ÉMILE JOBBÉ-DUVAL

PROFESSEUR HONORAIRE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES MORTS MALFAISANTS

" LARVAE, LEMURES "

D'APRÈS

LE DROIT & LES CROYANCES POPULAIRES DES ROMAINS

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ ANme DU

RECUEIL SIREY

Léon TENIN, Directeur

22, rue Soufflot, PARIS, 5e arr.

1924

Digitized by Google

Digitized by Google

LES

MORTS MALFAISANTS

" LARVAE, LEMURES "

D'APRÈS

LE DROIT & LES CROYANCES POPULAIRES DES ROMAINS

Digitized by Google

DU MÊME AUTEUR

Etude sur la condition résolutoire en droit romain, l'histoire du retrait lignager et la vente à réméré. — *Paris, Thorin*, 1874.

Etude sur la revendication des meubles en droit français. — *Paris, Larose*, 1880.

La commune annamite d'après de récents travaux *(Extrait de la Nouvelle Revue historique de droit français et étranger).* — *Paris, Larose*, 1896.

Etudes sur l'histoire de la procédure civile chez les Romains, t. I. — *Paris, A. Rousseau*, 1896.

Mémoires du baron de Bonnefoux, capitaine de vaisseau, 1782-1855, *publiés avec une préface et des notes.* — *Paris, Plon-Nourrit et Cie*, 1900.

L'histoire comparée du droit et l'expansion coloniale de la France *(Extrait des Annales internationales d'histoire). Mâcon, Protat frères*, 1902.

L'enseignement du droit romain, son utilité, son état actuel *(Extrait de la Revue internationale de l'Enseignement). Paris, Chevalier-Marescq et Cie*, 1904.

Explication du n° 178 du livre I du « De Oratore » de Cicéron *(Extrait de la Nouvelle Revue historique de droit français et étranger).* — *Paris, Larose et Tenin*, 1905.

Explication de la loi 16 au Code, de inofficioso testamento, 3, 28 *(Extrait des Mélanges Gérardin).* — *Paris, Larose et Tenin*, 1907.

La nature de la querela inofficiosi testamenti, selon les jurisconsultes byzantins *(Extrait des Mélanges H. Fitting). Montpellier, Imprimerie générale du Midi*, 1907.

Histoire de la doctrine relative à la nature de la querela inofficiosi testamenti *(Extrait de la Nouvelle Revue historique de droit français et étranger).* — *Paris, Larose et Tenin*, 1908.

François Le Douaren *(Duarenus)*, 1509-1559 *(Extrait des Mélanges P.-F. Girard).* — *Paris, A. Rousseau*, 1912.

Les Idées primitives dans la Bretagne contemporaine. *Essais de folk-lore juridique et d'histoire générale du droit (Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques), seconde édition.* — *Paris, Librairie du Recueil Sirey*, 1920.

Digitized by Google

UNIV. OF CALIFORNIA

ÉMILE JOBBÉ-DUVAL

PROFESSEUR HONORAIRE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES MORTS MALFAISANTS

" LARVAE, LEMURES "

D'APRÈS

LE DROIT & LES CROYANCES POPULAIRES DES ROMAINS

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ ANme DU
RECUEIL SIREY
Léon TENIN, Directeur
22, rue Soufflot, PARIS, 5e arr.

1924

Digitized by Google

UNIV. OF
CALIFORNIA

PR4815
L2J6

Digitized by Google

UNIV. OF CALIFORNIA

AVANT-PROPOS

L'étude des croyances et des superstitions populaires de l'antiquité, sans être tout à fait négligée, attire peu d'érudits (1). Cependant, l'œuvre présente une grande importance, et il n'y a aucune raison de ne pas l'entreprendre.

Le peuple romain fut superstitieux, pas plus sans doute que d'autres peuples parvenus au même degré de développement intellectuel, mais autant. Quand on retrouve chez leurs ancêtres les craintes des Italiens contemporains, relatives au « mauvais œil » et à la *jettatura*, cela ne saurait être négligé.

Si, après l'influence étrusque, l'influence grecque, puis, sous l'empire, l'influence orientale jouèrent un grand rôle chez les Romains, il convient, cependant, de reconnaître l'existence de traditions et de croyances latines, sans parler de la communauté d'origine des Grecs et des Latins. Picus (2) et Faunus (3) n'étaient pas des divinités helléniques. Le puissant génie de Rome sut marquer de son empreinte le droit pontifical et le droit augural. Les vaches parlantes, prodige qui se reproduisit plusieurs

(1) Bornons-nous à renvoyer à : Riess, v° *Aberglaube*, dans Pauly-Wissowa, I, 30-94, et à Hubert, v° *Magia*, dans Daremberg et Saglio, III², 1494-1521.

(2) J. A. Hild, dans Daremberg et Saglio, v° *Picus*, IV¹, 471-472.

(3) J. A. Hild, *eod. loco*, v° *Faunus*, II², 1021 sq.

Digitized by Google

fois dans l'histoire romaine « forment, dit M. Bouché-Leclercq (1), un singulier contraste en face des sibylles et des pythies de la Grèce ».

Que l'*Enéide* doive être considérée comme une « œuvre nationale », que Virgile se soit inspiré des croyances populaires, la critique l'a établi, selon-nous (2).

Unde et Maro omnium disciplinarum peritus, disait Macrobe (3).

Un des derniers jurisconsultes classiques, Marcien, s'appuyait sur l'autorité de Virgile pour ranger les cénotaphes parmi les *res religiosae* (4).

Sans doute, Ovide est, comme le juge M. Bouché-Leclercq, « un hagiographe assez profane et fort capable de mêler des réminiscences grecques aux traditions romaines ».

Cependant, quand il décrit les *lemuria* dans les Fastes, il se garderait de faire œuvre de littérature; c'est sans scrupule que nous pouvons mettre ses vers à profit. Les historiens de la littérature romaine, et, en particulier M. F. Plessis ont, du reste, énuméré les principales sources des Fastes. L'Ibis nous fournira aussi de précieux renseignements. Enfin, dans une étude récente sur notre poète, M. Émile Ripert vient

(1) *Histoire de la divination dans l'antiquité*, Paris, 1879-1882, IV, 132.

(2) Eugène Benoist, *P. Virgilii opera*, Paris, 1884, Préface, spécialement CXV. Sources de l'*Enéide*: G. Boissier, *Nouvelles promenades archéologiques, Horace et Virgile*, Paris, 1886, 128 sq.; F. Plessis, *La poésie latine*, Paris, 1909, 234; J. Carcopino, *Virgile et les origines d'Ostie*, Paris, 1919, spécialement 630 et 692 sq. M. Bouché-Leclercq, *Divination*, IV, 183, reconnaît également que l'antiquité vit dans l'épopée savante de Virgile « un résumé du droit pontifical et augural ». A propos du « rameau d'or », peut-être une branche de gui, grâce auquel Enée descend aux Enfers, renvoyons à M. Edouard Norden, *Vergilstudien* (*Hermes*, XXVIII, 367).

(3) *Saturn.*, I, 16, 12.

(4) Marcianus, 3 *Instit.*, D. I, 8, *De divisione rerum et qualitate*, 6, 5... *sicut testis in ea re est Vergilius.*

Digitized by Google

UNIV. OF CALIFORNIA

de rappeler qu'il passa son enfance à Sulmo (1) dans le Samnium, la Solmona actuelle, et qu'il garda le souvenir de ce qu'il avait vu et entendu (2).

Certe ego transiluipositas ter in ordine flammas (3).

Ainsi, les vieilles légendes nationales des Romains peuvent être séparées des fables grecques. Ces légendes furent recueillies par les poètes, en particulier par Virgile, et leurs vers, commentés par les scholiastes, nous font pénétrer assez profondément dans l'esprit du peuple.

Sans parler des livres de Cicéron et de Varron, de l'œuvre de Verrius Flaccus et de ses divers abrégés, nous trouvons des renseignements qui méritent de n'être pas négligés, d'une part dans Pline l'Ancien, Aulu-Gelle et Apulée, d'autre part dans les écrivains chrétiens, Minucius Felix, Tertullien, Arnobe, Lactance, saint Ambroise, saint Augustin, Isidore de Séville.

« La pensée du peuple romain, dit M. Fritz Norden (4), a été nourrie d'idées juridiques. Les sources littéraires sont pleines d'images, de réminiscences et de mots qui ont leur origine dans le *jus civile* ». Nous ajoutons ou dans le *jus sacrum*. Un romancier africain tel qu'Apulée met de l'affectation à se servir de la langue technique; le *causidicus* perce, à chaque instant, sous le roman-

(1) *Tristia*, IV, 10, 3 et 4 :

Sulmo mihi patria est, gelidis uberrimus undis,
Milia qui novies distat ab Urbe decem.

(2) Emile Ripert, *Ovide* (*Revue hebdomadaire* du 4 septembre 1920, 14, et tirage à part).

(3) *Fast. IV*, 727, à propos des *Parilia*.

(4) *Apulejus von Madaura und das römische Privatrecht*, Leipzig et Berlin, 1912, 2, sq. Relativement aux sources littéraires du droit romain et à leur autorité, bornons-nous à renvoyer à P. Huvelin, *Etudes sur le furtum dans le très ancien droit romain*, Lyon et Paris, I, 1915, Avant-propos, 2-3, et au compte rendu de L. Debray (*Nouv. Rev. histor. du droit*, 1921, 312). Il importe de signaler le nombre de plus en plus considérable des études juridiques consacrées aux poètes et aux prosateurs de l'ancienne Rome.

Digitized by Google

cier. A la vérité, au second siècle de l'ère chrétienne, l'érudition était à la mode, mais il convient de ne pas oublier ce que Cicéron dit des XII Tables, dans le *De legibus*, II, 23, 59. Comme le constate M. Fritz Norden, après beaucoup d'autres assurément, non sans utilité néanmoins : « L'*occupatio fori* était pour tous une occupation effective ». Plus tard, la gloire des grands jurisconsultes ne laissa pas indifférents les littérateurs.

Lactance écrivant les *Divinae institutiones* se réfère, non pas aux *institutiones oratoriae* de Quintilien, mais aux *institutiones* des jurisconsultes, tout spécialement aux *institutiones* d'Ulpien, *Domitius*, comme il l'appelle quelque part, *Domitius Ulpianus* (1).

A côté des sources littéraires, il convient de signaler les inscriptions funéraires, et enfin les textes juridiques.

Ces derniers sont nombreux et divers.

Les prétendues *leges regiae* et les XII Tables doivent être citées tout d'abord, en particulier ces dernières, puisque l'un des buts de notre travail consiste à interpréter, au moyen des croyances et des superstitions populaires, une de leurs règles, qui a, depuis longtemps, donné naissance à des controverses passionnées, III, 6 : « TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO ».

Les œuvres des jurisconsultes classiques, insérées ou non dans la compilation de Justinien, seront également mises à profit par nous, non moins que les constitutions impériales du Bas-Empire.

Si maintenant nous jetons un coup d'œil d'ensemble sur les croyances populaires des Romains, nous serons frappé de leur concordance avec les superstitions actuelles (2), notamment avec celles des Bas-Bretons.

(1) Nous empruntons cette observation à M. C. Ferrini, *Die juristischen Kenntnisse des Arnobius und des Lactantius* (*Zeitsch. der Sav.-Stift., Roem. Abth.*, XV, 1894, 350-351).

(2) Victor Duruy avait déjà signalé cette concordance, *Histoire des Romains*, I, 90 sq.

Digitized by Google

Relativement aux morts, cette concordance s'affirmera presque à chaque page de notre livre.

Bornons-nous à signaler, en outre, les formules de conjuration contre les maladies, telles qu'on les trouve, d'une part dans les *Incantamenta magica graeca latina*, de M. Heim (1), d'autre part dans les *Proverbes et dictons de la Basse-Bretagne*, de M. Sauvé (2), — les animaux désignant l'emplacement d'une nouvelle ville chez les Latins, d'une chapelle en Bretagne, le débarquement du serpent d'Epidaure dans l'île du Tibre, — les sources sacrées auprès du temple d'Esculape, dans cette même île, et auprès des églises bretonnes à pèlerinage, — le combat ayant pour objet la tête de l'*october equus*, et procurant aux vainqueurs d'abondantes récoltes, et la bataille du pardon de Saint-Servais (3). Si on admettait, avec un auteur, l'origine étrusque des habitants de Suburra, le combat de l'*october equus* se rapprocherait, encore davantage, de celui du pardon de Saint-Servais.

Ce rapprochement ne doit nullement nous surprendre. « Pour l'historien, a dit M. Henri Gaidoz (4), il n'y a qu'un folk-lore, se continuant à travers les âges, pour s'atténuer et disparaître devant une connaissance plus

(1) Ricardus Heim, *Incantamenta magica graeca latina*, *Lipsiae*, 1902, 496, 96.

(2) F. Sauvé, *Proverbes et dictons de la Basse-Bretagne, recueillis et traduits*, Paris, 1878, 141, 908.

(3) Voyez nos « *Idées primitives dans la Bretagne contemporaine. Essais de folk-lore juridique et d'histoire générale du droit.* Seconde édition, 1920, 242 sq.

(4) Compte rendu de la *Festschrift der k. Universitaet zu Breslau*, œuvre jubilaire publiée par la *Société du folk-lore silésien*, Breslau, 1911 (*Mélusine*, XI, 1912, 474 sq.). Le même auteur disait déjà en 1883 : « La conclusion, et, si l'on veut, la moralité de cette étude est que les croyances de l'antiquité classique ne doivent pas être étudiées seulement dans les textes anciens, et que souvent elles ont leur explication en dehors d'elles-mêmes » (*Deux parallèles, Rome et Congo*, Paris, 1883, 16. Extrait du t. VII des *Annales du Musée Guimet*).

Digitized by Google

précise de la nature et des forces supérieures à l'homme ».

Même si cette formule paraissait trop absolue, il conviendrait de reconnaître que les conceptions primitives ne diffèrent guère entre elles, et seulement sur des points d'importance secondaire (1).

Bien que la superstition et la magie constituent des domaines distincts, ces domaines sont voisins l'un de l'autre. La découverte des grands *papyri* magiques et des nombreuses *defixionum tabellae* devait, par voie de conséquence, jeter une vive lumière sur des façons de sentir, fort différentes de celles qui sont aujourd'hui les nôtres.

Les croyances relatives aux morts malfaisants appartiennent, à la fois, à ces deux domaines.

Nous les exposerons aussi brièvement que possible, et nous rechercherons quelle fut leur influence sur le droit romain, *jus fetiale*, *augurale*, *pontificium*, droit criminel public, droit privé.

Sans vouloir l'exagérer, cette influence fut, à notre avis, diverse et importante. Bornons-nous à signaler la peine de la privation de la sépulture rituelle et les conséquences produites par l'idée de la « possession » du fou.

Comment s'en étonner? Le droit pontifical s'inspira des croyances populaires, les sanctionna dans leur ensemble. Refuser aux historiens de la législation romaine le droit de tenir compte des superstitions, ce serait contester l'influence du *jus sacrum* sur le *jus civile*.

On ne saurait enfin nier le souci de la vie d'outre-tombe, qui se révèle dans les testaments romains. Le

(1) Cf. ce que dit M. Esmein dans : *La vieille Charente*, chansons et croquis saintongeais, contes populaires de la Charente, Angoulême et Paris, 1899, 70-71 : « Les conceptions des sauvages, des non civilisés sont à peu près partout les mêmes, et le même état d'esprit, la même petite provision d'idées primitives, ont produit spontanément les mêmes mythes et les mêmes récits dans les pays les plus divers ». Nous croyons inutile de citer les autres travaux de M. Esmein, qui sont conçus dans le même esprit.

Digitized by Google

problème de la liberté de tester ne se posait pas de la même façon dans la société romaine et dans les sociétés modernes. Par suite, la jurisprudence des *centumviri*, en matière de *testamentum inofficiosum* se laissa influencer par la croyance aux maléfices, par la crainte de l'intervention des puissances occultes.

Pour toutes ces raisons, les jurisconsultes, même s'ils rejettent quelques-unes de nos doctrines, ne contesteront sans doute pas le principe qui sert de base à notre étude, à savoir que les croyances relatives aux morts malfaisants, aux *larvae* ou *lemures*, exercèrent une influence notable sur les destinées du droit romain.

Cette affirmation se trouve en harmonie avec les recherches des sociologues contemporains. Les travaux de l'École anthropologique anglaise, ceux de Sir James Frazer, en particulier, et les livres de M. Lévy-Bruhl (1) ont, en effet, démontré que, dans les sociétés inférieures, tout s'explique par l'intervention des puissances invisibles, et non par des lois naturelles ou par le hasard.

Les trois premiers chapitres de ce livre, pp. 1 à 86, avaient déjà paru dans la *Revue historique du droit*, année 1923. Le lecteur voudra bien remettre à sa place normale, p. 71, l'étude sur la peine de la privation de sépulture dans le droit privé, étude que nous avons dû rejeter dans un *Appendice*, en raison de la place dont nous disposions dans la *Revue*.

10 mars 1924.

(1) *Les fonctions mentales dans les sociétés inférieures*, 1911 ; *La mentalité primitive*, 1922. Cf. : Ch. Appleton, *De quelques problèmes relatifs à l'histoire du mariage.* — I. *L'hypothèse d'une promiscuité primitive* (*Revue générale du droit*, XL, 1916, et tirage à part, 24) : « Dans l'histoire de l'humanité, la croyance au monde invisible a joué un rôle dont la science commence enfin à comprendre l'importance sans égale ».

Digitized by Google

UNIV. OF
CALIFORNIA

Digitized by Google

LES MORTS MALFAISANTS

LARVAE, LEMURES

D'APRÈS

LE DROIT ET LES CROYANCES POPULAIRES DES ROMAINS

CHAPITRE PREMIER

La vie d'outre-tombe.

Comme l'a dit M. H. Gaidoz (1), « la grande crainte des vivants a toujours été que les morts tristes et jaloux *reviennent* pour les tourmenter ».

Chez les Romains en particulier, le culte des ancêtres reposait avant tout sur la crainte des morts (2), et, seulement à titre subsidiaire, sur le désir de se concilier leur bienveillance et de leur éviter une vie d'outre-tombe humiliée et douloureuse.

Le mort est impur; le peuple de Rome a, aujourd'hui encore, la crainte superstitieuse des agonisants et des morts, il les considère comme des agents de *jettatura* (3).

(1) *Un vieux rite médical*, opuscule offert à M. A. de Barthélemy, Paris, 1892, 66. Cf., d'une part : S. R. Steinmetz, *Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe nebst einer psychologischen Abhandlung über Grausamkeit und Rachsucht*, Leiden, Leipzig, 1894, 284, d'autre part : R. Hertz, *La représentation collective de la mort* (*Année sociologique*, X, 1907, 61, 4).

(2) Ovide, *Fast.* II, 570 :

Ultima placandis manibus illa dies.

(3) *Usi, costumi e pregiudizi del popolo di Roma, raccolto da* Giggi Zanazzo, Torino, 1908, 119, 1.

Digitized by Google

D'après une tradition attestée par Ovide (1), le culte des morts tomba en désuétude à une certaine époque de l'histoire romaine; mais les morts se vengèrent en envoyant la peste et en déchaînant les épouvantes :

Perque vias urbis Latiosque ululasse per agros
Deformes animas, volgus inane ferunt.

Le peuple romain se hâta de célébrer, à nouveau, les *dies parentales.*

La crainte des morts domine l'histoire romaine, histoire littéraire comme histoire juridique; toute l'œuvre du « tendre et religieux Virgile » en est imprégnée (2).

Si les Romains craignaient les morts d'une façon générale, ils redoutaient spécialement ceux qui, souffrant plus que les autres, se montraient les ennemis des hommes. C'est à ces morts malfaisants, *larvae, lemures* que nous consacrons ce travail.

Cependant, il est indispensable de donner quelques notions, aussi brèves que possible, sur les morts en général, et sur leur vie d'outre-tombe.

§ 1. — *Continuation de la vie après le décès.*

Les morts continuent à vivre d'une vie atténuée, réelle cependant. Ils ont des besoins, et souffrent quand ils ne peuvent les satisfaire.

Cette croyance qui est loin d'avoir disparu d'une façon complète a joué dans l'histoire de l'humanité un rôle très important (3).

(1) Ovide, *Fast.*, II, 553, 554.

(2) Fr. Plessis, *Poésie latine*, Paris, 1909, 136.

(3) Cf. aujourd'hui sur le caractère de la croyance à la survie de l'âme : L. Lévy-Bruhl, *La mentalité primitive.* Paris, 1922, 57 sq.; Tran van Chuong, *Essai sur l'esprit du droit sino-annamite*, thèse, Paris, 1922, 177.

Digitized by Google

« Parmi les sauvages de l'ancien et du nouveau monde, comme parmi les tribus aryennes, on trouve au fond, dit M. Kovalewsky (1), la même idée, celle que la mort n'est point le terme de l'existence, que le dédoublement de notre être, formé d'âme et de corps, est la cause de la vie prolongée au delà de la tombe ».

Au témoignage de Cicéron (2), c'était également là ce que pensaient les anciens Romains :

Sub terra censebant reliquam vitam agi mortuorum.

Jusqu'à la fin du paganisme, cette conception continua à dominer la vie sociale et juridique du peuple romain. Rappelons-nous les beaux vers de Properce (3) :

Sunt aliquid Manes : letum non omnia finit,
Luridaque evictos effugit umbra rogos.

Comme le dit Fustel de Coulanges (4) « c'était une coutume à la fin de la cérémonie funèbre d'appeler trois fois l'âme du mort par le nom qu'il avait porté (5). On lui souhaitait de vivre heureux sous la terre. Trois fois on lui disait : Porte-toi bien. On ajoutait : Que la terre te soit légère. Tant on croyait que l'être allait continuer à vivre sous cette terre et qu'il conserverait le sentiment du bien-être et de la souffrance (6) ».

L'existence même des *sacra privata* et les offrandes

(1) *Tableau des origines et de l'évolution de la famille et de la propriété* (*Publications de la fondation Lorén*), Stockholm, 1890, 80.

(2) *Tusculanes*, I, 16, 36.

(3) Properce (L. Mueller), V. 7, 1 (d'après d'autres éditions, IV, 7. 1).

(4) *Cité antique* (4), 1872, 9.

(5) On ne savait pas, en outre, si l'âme n'allait pas rentrer dans le corps, comme à la suite d'un rêve. Sur la *conclamatio* qui avait lieu à plusieurs reprises voyez : Ed. Cuq, dans Daremberg et Saglio, v° *Funus*, II², 1387.

(6) Ovide, *Amores*, III, 9, 67.

Digitized by Google

faites au mort prouvent que ce dernier avait des besoins, sans qu'il soit nécessaire d'insister sur ce sujet, bien connu (1).

Les testateurs prenaient, du reste, de minutieuses précautions en vue d'embellir leur dernière demeure.

§ 2. — *La séparation de l'âme et du corps.*

En raison de la séparation de l'âme et du corps, la vie d'outre-tombe ne se confondait cependant pas avec la vie antérieure.

Bien que l'étude de l'âme après la séparation du corps rentre seule dans notre sujet, nous pouvons dire cependant que les Romains appelaient l'âme *genius* ou *anima*.

S'occupant du « double » ou « *Ka* » égyptien, M. E. Lefébure (2), s'exprime de la façon suivante : « Analogue au *genius* des Latins, au δαίμων des Grecs, au *ferouer* des Perses, et surtout au *double* des sauvages tel que l'a décrit Herbert Spencer, c'était la forme la plus ancienne de l'âme, le spectre des rêves, des visions et des hantises, une sorte de reproduction fluide du corps humain, qui naissait et grandissait avec lui ».

L'âme que nous appelons ainsi faute de meilleure expression, était l'hôte du corps avant leur séparation (3) :

Animula vagula, blandula,
Hospes comesque corporis,

(1) Bornons-nous à renvoyer à : Cagnat et Chapot, *Manuel d'archéologie romaine*, 1917, I, 334.

(2) *Le double psychique* (*Mélusine*, XI. 388). Cf. : G. Maspéro, *Le papyrus de Neb-Qed* (*Revue critique d'histoire et de littérature*, 1872, 337, sq.).

(3) « L'hôte du corps qui a certains traits communs avec ce que nous appelons l'âme », dit M. L. Lévy-Bruhl, *La mentalité primitive*, 58, 96, 1.

Digitized by Google

écrivait sur son âme l'empereur Hadrien pendant sa dernière maladie (1).

La séparation du corps, *corpus*, *cinis*, *ossa*, et de l'âme *umbra* (2), *anima*, *animus*, *imago* (3), *inanis imago* (4) s'accomplissait, d'après un vers de Properce déjà cité et d'après Ovide, au moment où le bûcher achevait de se consumer.

La mort était-elle complète et définitive à partir de la séparation de l'âme et du corps ? C'est une autre question.

D'après les conceptions primitives, la mort a des degrés (5). Pour que la mort s'achève, il faut, non seulement que tous les rites funéraires aient été accomplis, mais aussi que le temps de deuil se soit écoulé.

Chez les Romains, le neuvième jour après le repas funèbre, la famille du défunt accomplissait sur le tombeau un sacrifice solennel, *novemdiale* (6), et c'était seulement ensuite que pouvait commencer la liquidation de la succession.

Un passage d'Apulée le dit de la façon la plus nette :

Jamque nono die rite completis apud tumulum sol-

(1) *Aelii Spartiani Hadrianus*, XXV, 9 *(Scriptores historiæ Augustæ)*.

(2) Ce terme paraît être le terme technique. Tibulle, III, 2, 9 :

Ego cum tenuem fuero mutatus in umbram.

(3) Gœtz, *Corpus glossar.*, VI, 543 : *Imago*, εικων, ἰδολων, φαντασια, (Cf. : Servius, *in Aen*, VIII, 557).

(4) Ovide, *Fast.*, V, 463 :

Nunc elapsa rogi flammis et inanis imago,
Haec est ex illo forma relicta Remo.

(5) Bornons-nous à citer : R. Hertz, *Représentation collective de la mort*, 50 sq.

(6) Pomponius Porphyrio, *Commentarii in Q. Horatium Flaccum, ad Epod.* VII, 48. Cf. notamment : Hugo Blümner, *Die röm. Privataltertümer*, München, 1911, 509.

Digitized by Google

lemnibus familiam suppellectilemque et omnia jumenta ad hereditariam deducit auctionem (1).

La vente aux enchères des meubles faisant partie de la succession, *auctio hereditaria* (2) avait donc lieu, au plus tôt, après l'expiration du délai de neuf jours.

Jusqu'à ce moment, on ne considérait pas comme achevées les cérémonies funèbres. La mort n'était pas complète et ne produisait pas tous ses effets (3).

Le délai de neuf jours que l'on retrouve au VI^e^ siècle dans le droit de Justinien (4) s'est conservé, encore aujourd'hui, dans la procédure de l'élection pontificale.

Telle est donc notre interprétation du passage d'Apulée. M. Ed. Cuq (5) explique, à la vérité, notre règle par le caractère de « féries privées » qu'avait la neuvaine commençant au repas funèbre; mais, pendant les « féries privées » le *paterfamilias* ne perdait nullement le droit de vendre aux enchères les meubles lui appartenant. Les mots : *rite completis apud tumulum sollemnibus* semblent, en outre, significatifs.

Enfin, le droit pontifical réglementait le deuil (6), et imposait le respect du *tempus lugendi*.

Le *tempus lugendi* remontait à Numa, d'après la tradition romaine, et cela est déjà significatif. Les prescriptions qui le concernaient tendaient à préserver la

(1) *Métamorph.*, IX, 31. Cette règle, fort importante, à notre avis, avait déjà été signalée par M. Attilio De Marchi, *Il culto privato di Roma antica*, I, 1896, 1917. M. Fritz Norden, *Apulejus von Madaura und das röm. Privatrecht*, Leipzig, 1912, 173, cite, à la vérité, le passage d'Apulée à propos de l'*auctio hereditaria*, mais sans signaler notre règle.

(2) Ulpien, *Reg.*, XXII, 26.

(3) Cf. R. Hertz, *op. cit.*, 79 : « De même quelquefois l'héritage reste intact jusqu'au jour où le mort sera véritablement parti de ce monde ». Jusqu'à la même époque, le chef n'est pas remplacé, dans certaines sociétés.

(4) Justinien (542), Nov. CXV, 5, 1.

(5) Daremberg et Saglio, v° *Funus*, II[2], 1400.

(6) Voyez : Plutarque, *Numa*, 12, (P.-F. Girard, *Textes... Leges regiae*, II, *Numa Pompilius*, 9).

Digitized by Google

cité de la vengeance des morts et des fléaux qu'elle pouvait susciter.

Parmi ces prescriptions, bornons-nous à signaler la défense de se marier, adressée à la veuve (1). Jusqu'à la fin du *tempus lugendi* le mort n'est pas complètement mort; il surveille, en particulier, sa femme avec un soin jaloux (2); si elle lui est infidèle, il se vengera.

Nous devons, au contraire, rejeter l'explication de notre règle, tirée du désir d'éviter la *turbatio sanguinis*.

Bien qu'Ulpien la donnât, nous l'écartons comme trouvée après coup, comme concordant, non pas avec la mentalité primitive, mais avec celle de l'époque postérieure.

Ce qui le prouve c'est que le délai de viduité ne s'appliquait pas dans l'hypothèse de la dissolution du mariage par le divorce, et que la sanction de la règle consistait, non pas dans la nullité du second mariage, mais dans l'obligation d'offrir un sacrifice expiatoire, un *piaculum*. Or, aucune de ces deux dispositions ne concorde avec l'hypothèse de la *turbatio sanguinis*.

Quand on écarte cette dernière, au moins pour l'époque des origines, il ne suffit pas, croyons-nous, d'expliquer notre règle « par l'idée religieuse de deuil du mari (3) », puisque la veuve ne pouvait se marier, même quand le défunt n'était pas pleuré par les siens.

La vérité, c'est que, dans cette hypothèse, on redoutait, d'une façon particulière, le mort, devenu *larva*.

Lorsque certains écrivains latins eurent emprunté à la philosophie grecque la théorie des démons (4), l'âme

(1) Ulpien, 6 *ad ed.*, D. III, 2, *De his qui notantur infamia*, 11, 1. Pour l'ensemble de la théorie que nous ne pouvons exposer ici, renvoyons à P.-F. Girard, *Manuel* (6)... 167, et à Ed. Cuq, *Institut. jurid.* I², 65, 3; II, 99, 3 et *Manuel...*, 174.

(2) Dans les *Métamorphoses* d'Apulée, VIII, 8, Tleopolemus est jaloux de sa veuve que son meurtrier veut épouser.

(3) En ce sens : M. P.-F. Girard, et M. Ed. Cuq, passages cités.

(4) J. A. Hild, dans Daremberg et Saglio, v° *Daemon*, III¹, 9 sq.

Digitized by Google

humaine, séparée du corps, figura dans une classe spéciale de *daemones*. Telle fut, au second siècle de l'ère chrétienne, la doctrine d'Apulée (1).

Comme le corps, l'âme habitait le tombeau (2). Parmi les urnes cinéraires parvenues jusqu'à nous, il en est qui imitent les cabanes pré-romaines, d'autres les maisons romaines primitives (3). Si le monument funéraire présentait une ouverture par laquelle se faisaient les libations, ce n'était pas sans motif.

D'autre part, les morts séjournaient en même temps aux Enfers (4).

Il y avait là deux conceptions opposées, d'origine historique différente; qu'elles pussent dominer en même temps, cela choque notre esprit logique, cela ne semble pas, au contraire, avoir choqué les anciens.

La doctrine que nous venons d'exposer s'appliquait, selon nous, sans distinguer suivant le mode de sépulture. Peu importait que le mort eut été incinéré ou inhumé.

D'après d'autres, le mort n'habite le tombeau que s'il a été inhumé; a-t-il été brûlé, au contraire, il ne subsiste « qu'une sorte d'image du défunt, une ombre de lui-même ». « L'incinération permet à cette ombre qui contient l'âme du défunt de retourner au ciel d'où elle émane (5) ». On se fonde sur deux passages, l'un de Tibulle (6), l'autre de Servius (7).

M. André Piganiol se rattache avec quelques nuances

(1) *Liber de deo Socratis*, XV.

(2) Virgile, *Aen.*, III, 67; Pétrone, *Sat.*, LXXI; Apulée, *Métamorph.*, IV, 18; Gaius, *Institut.*, II, 4.

(3) Basile Modestov, *Introduction à l'histoire romaine*, traduction Michel Delines, 1907, 231, 249; Cagnat et Chapot, *Manuel d'archéologie*, I, 275-276.

(4) Lucain, *Phars.*, 454, sq.

(5) Ed. Cuq, dans Daremberg et Saglio, v° *Funus*, II², 1393-1394.

(6) III, 2, 9.

(7) *Ad Aen.*, II, 654.

Digitized by Google

à cette conception : « Pour les incinérants, l'âme s'envole au pays des morts : le mort n'a pas besoin d'offrandes, ou bien on les lui brûle; ses cendres sont exclues de la cité, elles sont comme un résidu impur. Dans le monde des inhumants, on vit familièrement avec les morts, ils se sont à peine éloignés, leurs fantômes surgissent sous les pas. Du monde des incinérants, les morts sont exilés, et l'homme peut se rire impunément de leurs ombres débiles (1) ».

Pour M. Piganiol, les plébéiens « de race méditerranéenne » représentent les inhumants, tandis que les conquérants venus du Nord, les patriciens, peu superstitieux, pratiquent le rite de l'incinération.

Sans exposer ici l'histoire de la sépulture rituelle chez les Romains, nous devons faire connaître brièvement les raisons pour lesquelles nous repoussons les deux doctrines dont il s'agit.

Bien loin de confirmer l'hypothèse de Jacob Grimm sur l'incinération, rite funéraire propre aux tribus nomades, les recherches ethnographiques récentes permettent de l'écarter. Pour les primitifs, la crémation n'anéantit pas le corps du défunt; « elle le recrée, dit M. Hertz (2), et le rend capable d'entrer dans une vie nouvelle ». Le mort devient semblable à ses ancêtres, on évite la putréfaction.

Chez les Romains, le feu, élément très pur, servait à dégager l'âme du corps. Qu'il y eût inhumation ou incinération du cadavre, les deux éléments, autrefois réunis subsistaient (3), tout en étant désormais séparés.

En raison du rite de l'*os resectum* (4), M. Ed. Cuq peut

(1) *Essai sur les origines de Rome* (*Bibliothèque des Ecoles françaises d'Athènes et de Rome*, fasc. cx), Paris, 1917, 90.

(2) *Représentation collective de la mort*, 70-71.

(3) Les textes juridiques le démontreraient au besoin.

(4) Avant de brûler le cadavre, on en détachait une petite partie que l'on enterrait.

Digitized by Google

soutenir, non sans vraisemblance, que l'inhumation constituait le procédé le plus ancien ; mais l'usage de l'incinération remontait certainement très haut, lui aussi.

En brûlant le mort, on entendait lui faire honneur : *eo tempore quo igni dari honor mortuis habebatur*, dit Macrobe (1) à une époque où la coutume de la crémation était tombée en désuétude.

Le défunt rejoignait ses ancêtres sous la forme qui était la leur.

Certaines *gentes*, en petit nombre, crurent cependant plus respectueux de ne pas toucher au cadavre.

La loi des Douze Tables respecta ces scrupules, et n'imposa pas l'unité en cette matière.

Néanmoins, pendant des siècles, l'incinération constitua, dans les classes quelque peu aisées, et, sauf pour les enfants en bas âge, le rite pratiqué d'une façon à peu près exclusive. Le premier empereur inhumé fut Commode, et, encore sous l'Empire, les niches des *columbaria* attestent l'importance de la crémation (2).

Ceci rappelé, l'uniformité des règles du droit pontifical relativement aux tombeaux et aux *sacra privata* nous paraît condamner les doctrines que nous combattons (3). Les *jura manium* ne variaient pas, suivant qu'il y avait eu incinération ou inhumation. Dans les deux hypothèses, le collège des pontifes exerçait un vigilant contrôle, afin que le mort ne fût pas troublé dans son repos, ne se transformât pas en *larva*. Dans les deux hypothèses, le mort habitait son tombeau (4), s'attendait aux mêmes offrandes, parce que ses besoins étaient les mêmes. Les inscriptions funéraires formulent le vœu :

(1) *Saturn.*, VII, 7, 5.

(2) Dans les inscriptions funéraires on trouve fréquemment la mention des « *ossa et cineres* », H. Dessau, *inscript. sel.*, II², 7967-8000.

(3) Florentinus, 7 *institut.* D. XI, 7, *De religiosis*, 42.

(4) Dessau, 7967, 7980, notamment, cf : Tibulle, III, 2, 22 :

Atque in marmorea ponere sicca domo.

Digitized by Google

« que la terre te soit légère! », même quand le mort a été brûlé.

Objectons enfin à M. Piganiol que, jusqu'à Sylla, les *Cornelii* patriciens se faisaient inhumer; le premier parmi eux, le dictateur ordonna d'incinérer son corps. Si l'inhumation constituait le procédé le plus ancien on conçoit que quelques-unes au moins des vieilles familles l'aient conservé. En tout cas, la preuve de son origine plébéienne ne nous semble pas avoir été faite.

Ainsi, la mort séparait le corps et l'âme; cette dernière devenait une ombre reproduisant la forme qu'avait le corps au moment du décès; elle durait alors d'une façon indéfinie.

Il convient cependant d'écarter l'expression d' « immortalité de l'âme (1) », qui éveille des idées tout à fait différentes de celles des Romains.

Plus tard, les Pères de l'Eglise, et en particulier Tertullien, dans son célèbre traité *De anima* examinèrent à fond la question des rapports de l'âme et du corps; ils proclamèrent l'immortalité de l'âme et le dogme de la résurrection du corps; ils annoncèrent qu'au jour du *Jugement dernier*, l'âme reprendrait son corps dans l'état où il se trouvait au moment du décès.

Quant aux démons, ils donnèrent ce nom aux anges déchus, et ils les considérèrent comme les ennemis de l'homme.

§ 3. — *Le corps et l'âme. Influence sur l'âme de l'état du corps au moment du décès.*

Bien que séparé du corps, l'esprit du mort conserve l'apparence extérieure de ce dernier. Quand le mort

(1) Dans le même sens : Ch. Lescoeur, *Des sacra privata chez les Romains*, Bruxelles, 1895, 150; Toutain, dans Daremberg et Saglio, v° *Religio*, IV², 836.

Digitized by Google

apparaît aux vivants, ceux-ci le reconnaissent. Tel il était au moment du décès, tel il demeure dans la vie d'outre-tombe.

La femme, belle pendant sa vie, reste belle après sa mort. Properce le constate, quand Cynthie lui apparaît en songe (1) :

Eosdem habuit secum quibus est elata, capillos,
Eosdem oculos;.....

L'âme ne vieillit pas. Catulle, jeune au moment de son décès (52 av. J.-Chr.) l'est encore, quand Tibulle le suit dans la tombe, trente-trois ou trente-quatre ans plus tard (19 ou 18 av. J.-Chr.). Il a le front couronné de lierre, insigne des poètes. Ovide (2) lui demande de venir, accompagné de Calvus, au devant de Tibulle :

Obvius huic venias hedera juvenalia cinctus
Tempora cum Calvo, docte Catulle, tuo.

L'empereur Claude qui était podagre le demeure après son décès. Il continue à traîner la jambe à cause de la goutte dont la mort (3) ne l'a pas délivré.

Pure plaisanterie dira-t-on ! Il est certain cependant qu'elle n'eût pas produit d'effet, si elle n'avait trouvé aucun écho dans les croyances populaires (4).

Nous rattachons à la même idée une prétendue *lex regia* dont le jurisconsulte Ulpius Marcellus nous a con-

(1) Properce (L. Mueller), V, 7, 7 (d'après d'autres éditions, IV, 7, 7).

(2) *Amores*, III, 9, 61.

(3) Sénèque, *Ludus de morte Claudii*, XIII, 3 : *quamvis podagricus esset*. On appelle *podagra* la goutte aux pieds.

(4) Quand le mort était sourd de son vivant, on se dispense, sur la Côte Occidentale d'Afrique, de l'appeler trois fois à haute voix, comme on le fait d'ordinaire. Sourd il était, sourd il demeure. Voy. Lévy-Bruhl, *Les fonctions mentales dans les sociétés inférieures*, Paris, 1910, 363. L'Œdipe d'Euripide descend, aveugle, aux Enfers.

Digitized by Google

servé le souvenir, en l'expliquant par des considérations rationnelles :

Negat lex regia mulierem, quae praegnas mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur : qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur (1).

Ainsi, quand une femme enceinte mourait, le droit pontifical défendait de l'ensevelir, avant d'avoir détaché de son corps celui de l'enfant. Si on constate que la *lex regia* ne distingue pas suivant l'âge du fœtus, il semblera difficile de voir dans cette opération césarienne ce qu'y voit Marcellus et ce que nous y verrions nous-mêmes aujourd'hui : une suprême tentative faite en vue de sauver la vie d'un être humain. L'esprit de la *lex regia* nous paraît tout autre (2). Si nous ne nous trompons, il s'agissait de délivrer la femme enceinte du fardeau qu'elle eût, sans cela, porté éternellement (3).

Reste une dernière application de la même idée, la plus importante de toutes au point de vue de notre sujet. L'âme du mort porte la trace des blessures reçues et des

(1) Marcellus, 28 *digest.*, D. XI, 8, *De mortuo inferendo et sepulchro aedificando*, 2.

(2) L'esprit de la *lex regia* s'éclaire par une comparaison avec les pratiques usitées, en pareil cas, en Birmanie. Après avoir séparé la mère et l'enfant, on a grand soin de les ensevelir dans des nattes, à part l'un de l'autre. Voyez J.-G. Frazer, *La tâche de Psyché. — De l'influence de la superstition sur le développement des institutions* (traduction de M. G. Roth, préface de M. S. Reinach), Paris, 1914, 253.

(3) Voyez en ce sens les lamentations de l'ombre d'Agrippine s'adressant à son fils, dans *Octavia*, vers 593, sq. :

junctus atque haerens mihi
semper quietam cerneres sedem inferum.

(*L. Annaei Senecae Tragoediae*, R. Peiper et G. Richter, II, 417).

Comme on le sait, la tragédie d'*Octavia* a été, autrefois, attribuée, à tort, à Sénèque.

Digitized by Google

mutilations subies par le corps. M. Eugène Benoist (1) le constatait, voici déjà longtemps, dans son édition de Virgile; son observation, d'une sérieuse portée, aurait mérité d'attirer davantage l'attention.

Si nous classons les principaux témoignages par ordre de date, nous signalerons d'abord, dans l'Enéide, l'épisode de la rencontre aux Enfers d'Enée et de Deïphobus, fils de Priam (2). Deïphobus qui, après la mort de Pâris, avait épousé Hélène fut, la nuit de l'entrée des Grecs, surpris par Ménélas, tué, et cruellement mutilé.

Sans rechercher en ce moment, le but et le sens de cette mutilation, constatons que tel le cadavre de Deïphobus était sorti des mains de Ménélas, telle son ombre apparut à Enée. Notons-le aussi, le Troyen avait conscience de sa déchéance, et se cachait, pour que son parent ne le vît pas.

Comme l'épisode de Deïphobus figure dans tous les manuscrits de l'Enéide, on ne saurait, du reste, le retrancher de l'œuvre (3).

Bien loin d'être isolé, le témoignage de Virgile (4) s'appuie sur un grand nombre d'autres.

(1) *P. Virgilii Maronis opera*, II, 336.

(2) Virgile, *Aen.*, VI, 494, sq. :

Atque hic Priamidem laniatum corpore toto
Deiphobum vidit, lacerum crudeliter ora,
ora manusque ambas populataque tempora ruptis
auribus et truncas inhonesto vulnere nares.

(3) Cf. *L. Annaei Senecae Tragoediae, Agamemno*, 748-749. Relativement à Deïphobus, bornons-nous à renvoyer, en dehors du passage déjà cité d'Eugène Benoist, à E. Norden, *Vergilstudien*, I. — *Die Nekya, ihre Composition und Quellen (Hermes*, XXVIII, 1893, 386, note 1) et à Wagner, v° *Deïphobos*, dans Pauly-Wissowa, IV, 2404, sq.

(4) De l'épisode de Deïphobus rapprochons *Aen.*, VI, 446 :

maestamque Eriphilen
crudelis nati monstrantem vulnera cernit.

Digitized by Google

Citons d'abord celui de Tibulle (1), celui d'Ovide (2), celui de Lucain (3). Citons enfin celui d'Apulée (4) pour le second siècle de l'ère chrétienne, pour l'époque des Antonins.

Ainsi, l'ombre du mort garde la forme qu'avait le corps au moment du décès.

Elle conserve même les vêtements et les parures que les vivants avaient coutume de lui voir porter. Properce le dit de Cynthie (5).

§ 4. — *Relations de l'âme et du corps postérieurement au décès.*

M. L. Lévy-Bruhl (6) a déjà signalé la « relation inintelligible pour la pensée logique qui lie mystiquement l'état de l'esprit du mort à celui de la chair et des os de son corps ».

Cette relation présente pour nous le plus haut intérêt; elle se rattache étroitement à celle que nous venons d'étudier entre l'état du cadavre au moment du décès et l'ombre du mort; elle se rattache aussi à l'influence exercée sur les destinées ultérieures de l'âme par le fait que le défunt a eu une « bonne mort », ou au contraire, une « mauvaise mort ».

Les races primitives attachent une grande importance

(1) II, 6, 36. La jeune sœur de Némésis, morte par accident, est arrivée couverte de sang aux Enfers.

(2) *Fast.*, V, 457, 460, 469. Légende de Rémus.

(3) *Phars.*, VI, 628. Décrivant une scène de nécromancie, le poète montre la sorcière s'assurant que les poumons d'un cadavre sont en bon état; car, dans le cas contraire, l'âme du mort ne pourrait pas lui répondre. Cf. : L. Friedlaender, *Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von August bis zum Ausgange der Antonine*[6], Leipzig, 1888, IV, 391.

(4) *Metamorph.*, VIII, 8; IX, 29.

(5) Properce (L. Mueller), V, 7, 7 (d'après d'autres éditions, IV, 7, 7).

(6) *Fonctions mentales*, 378.

Digitized by Google

à la conservation du cadavre considéré comme support de l'âme (1).

Les accidents arrivés à celui-ci réagissent sur celle-là.

Notons-le aussi, d'après les croyances de certaines races, la destruction complète des ossements entraîne, par voie de conséquence, la destruction de l'âme. Celle-ci, privée du corps ne jouit plus de la vie d'outre-tombe; elle cesse d'appartenir à la société des morts.

Comme nous reviendrons sur ce sujet, nous nous bornons pour le moment à cette brève indication.

Une nouvelle démonstration des rapports de l'âme et du corps pourrait être cherchée dans l'existence même de la nécromancie et de ses moyens d'action. Sans parler de la Canidia et de la Sagana d'Horace (2), les sorciers de tous les temps ont assidûment fréquenté les cimetières.

Chez les Romains, le magicien se faisait obéir plus facilement de l'âme, quand il disposait du corps ou au moins d'une partie de ce dernier (3).

(1) Bornons-nous à renvoyer à G. Maspéro, *La Momie de Zannihihou* (*Annales politiques et littéraires*, n° du 30 juill. 1916), et à J.-M. de Groot, *The religious system of China*, Leyde, 1901, I, 273.

(2) *Sat.*, I, 8. Voyez aussi : *Ep.*, V, 19 sq.

(3) Ovide, *Heroides*, VI, 89 sq. ; Tacite, *Ann.*, II, 69; Apulée, *Métam.*, II, 28; III, 17.

Digitized by Google

CHAPITRE II

Les morts malfaisants. Théorie générale.

§ 1. — *Définition.*

Dans un grand nombre de sociétés inférieures, les nouveaux morts sont particulièrement redoutés (1); même quand ils ont été bons pendant leur vie, ils deviennent malfaisants, parce qu'ils souffrent pendant la décomposition de leur corps. On leur attribue les malheurs qui atteignent le groupe social peu de temps après leur décès. Peut-être, les survivants ne les ont-ils pas vengés du sorcier, auteur de leur mort (2). Peut-être n'ont-ils pas accompli d'une façon satisfaisante leurs devoirs vis-à-vis d'eux, leurs devoirs funéraires, en particulier.

Chez les Romains, il ne semble pas que les nouveaux morts aient constitué une classe à part, sauf cependant ce que nous avons dit à propos du *tempus lugendi*.

A côté de cette première conception des races primitives, il convient d'en signaler une seconde. Les morts se divisent en deux classes, suivant la façon dont ils sont sortis de la vie, suivant que leur mort est « bonne » ou « mauvaise ». Dans ce dernier cas, le défunt inspire aux membres de son groupe la plus profonde horreur et les

(1) L. Lévy-Bruhl, *Mentalité primitive*, 61 sq.

(2) D'après les idées primitives, il n'y a pas de « mort naturelle »; quelque soit l'âge du défunt, sa mort a été causée par un sorcier, l'âme d'un ancêtre mécontent, un esprit malfaisant, en d'autres termes par une puissance occulte. Voyez : L. Lévy-Bruhl, *Fonctions mentales*, 314-328; *Mentalité primitive*, 20-27, 55, notamment.

Digitized by Google

plus vives craintes. On lui refuse la sépulture rituelle. Son âme, humiliée et malheureuse devient redoutable.

Les deux théories que nous venons d'exposer ne sont, d'ailleurs, nullement inconciliables entre elles, on les retrouve à la même époque dans les mêmes tribus (1).

Par application de la seconde idée, les Chinois et les Annamites considèrent, encore aujourd'hui, la mort violente, comme une « mauvaise mort », entraînant des conséquences terribles pour le défunt et pour sa famille, conséquences qui varient suivant les cas (2).

Le mort malfaisant s'appelait *ekimmu* (3) ou *utuku* du tombeau (4) chez les Assyriens.

A la même catégorie d'esprits appartiennent les *pretas* des Hindous (5), l'ἀλαστωρ (6) de la Grèce héroïque, le *vrykolakas* des Grecs modernes (7), les *ma* des Annamites (8), le *zlá sila* ou *strach* de la démonologie polonaise (9), le *muzimu* des Cafres contemporains (10).

(1) Relativement à la « mauvaise mort » d'après les idées primitives, ren voyons à : L. Lévy-Bruhl, *Mentalité primitive*, 310 sq. Voyez également : J.-G. Frazer, *La Tâche de Psyché*, 232-233, sur le sort des ennemis tués à la guerre.

(2) G. Dumoutier, *Rituel funéraire des Annamites, étude d'ethnographie religieuse*, Hanoï, 1904, 5, 46 sq.

(3) Fossey, *La Magie assyrienne*, Paris, 1902, 35.

(4) Même ouvrage, 26, 4.

(5) Abbé J.-A. Dubois, *Mœurs et institutions des peuples de l'Inde*, Paris, 1825, II, 61, 208. Cf. R. Hertz, *Représentation collective de la mort*, 118, 2.

(6) G. Glotz, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, Paris, 1904, 61, 4.

(7) J.-C. Lawson, *Modern Greek Folklore and Ancient Greek Religion*, *Cambridge*, 1910, 364.

(8) G. Dumoutier, *Rituel funéraire...*, 150. Voyez également sur les esprits malfaisants en Chine : J.-M. de Groot, *Les fêtes annuellement célébrées à Emoui (Amoy)*, traduit du hollandais par C.-G. Chavannes, Paris, 1886 (*Annales du Musée Guimet*, XI-XII), 631 sq. Ces esprits malfaisants s'appellent *sia* dans la langue des habitants d'Emoui (Amoy).

(9) V. Bugiel, *La démonologie du peuple polonais* (*Revue de l'histoire des religions*, X L V, 1902, 159).

(10) L. Lévy-Bruhl, *Fonctions mentales*, 321.

Digitized by Google

Enfin, dans l'Égypte ancienne, la mort présentait toujours le caractère de mort violente (1). L'homme ne mourait pas, on l'assassinait. L'auteur de l'assassinat pouvait être, du reste, non seulement un homme ou un animal, mais encore soit un objet inanimé, pierre détachée de la montagne, arbre qui s'abattait sur le passant, soit un être invisible, dieu, mauvais esprit ou âme désincarnée qui s'était emparée du patient et le « possédait ». Les âmes désincarnées, *Xût*, qui s'emparaient ainsi des corps des vivants, pour les tourmenter et les conduire à leur perte étaient celles que le tribunal des morts avait condamnées (2).

Ainsi, les anciens Égyptiens connaissaient, eux aussi des morts malfaisants, *Xût*, mais ces morts malfaisants se distinguaient par leurs origines et leur caratère de ceux dont nous avons déjà parlé jusqu'à présent. Au point de vue qui nous intéresse, l'Égypte occupait une place à part.

Les Romains auxquels nous arrivons maintenant considéraient les morts violentes ou prématurées comme de « mauvaises morts ». D'après eux, la mort pouvait être naturelle. Néanmoins, ils étaient facilement disposés à croire qu'elle n'avait pas ce caractère, tant ils redoutaient les sortilèges.

Dans l'histoire des croyances populaires, les *revenants* tendent à absorber les autres esprits de la nuit; mais il est souvent délicat de les distinguer de ces derniers.

La même observation est exacte relativement aux Romains.

Pour ne parler que des esprits des morts, les Romains redoutaient d'une façon spéciale certains morts, malfaisants parce qu'ils étaient malheureux.

Comme nous le verrons, les morts entrés dans leur

(1) G. Maspéro, *Histoire ancienne des peuples de l'Orient classique*, Paris, 1895-1899, I, 111.

(2) G. Maspéro, *Le Papyrus de Neb Qed*, 337 sq.

Digitized by Google

repos, *quiescentes animae* pouvaient devenir malfaisants. Ils l'étaient, dès l'origine, quand ils n'avaient pas été ensevelis suivant les rites ou que leur mort n'avait pas été une « bonne mort » « *proba mors* », dans le sens que nous préciserons.

« L'âme qui n'avait pas de tombeau dit excellemment Fustel de Coulanges (1), n'avait pas de demeure. Elle était errante. En vain aspirait-elle au repos, qu'elle devait aimer après les agitations et le travail de cette vie, il lui fallait errer toujours sous forme de *larve* ou de fantôme, sans jamais s'arrêter, sans jamais recevoir les offrandes et les aliments dont elle avait besoin. Malheureuse, elle devenait bientôt malfaisante. Elle tourmentait les vivants, leur envoyait des maladies, ravageait leurs moissons, les effrayait par des apparitions lugubres, pour les avertir de donner la sépulture à son corps et à elle-même ».

Pour achever le tableau, ajoutons que l'âme qui ne figurait pas parmi les *quiescentes animae* ne souffrait pas seulement de la privation du repos et des offrandes qui lui étaient nécessaires. Exclue de la cité romaine des tombeaux, elle occupait dans la société des morts une situation humiliée et douloureuse.

Comme sa famille ne lui rendait pas de culte, il en résultait un trouble dans les *sacra privata* de cette dernière, il en résultait aussi pour elle une certaine dèconsidération, une souffrance d'amour-propre.

La peine de la privation de sépulture entraînait donc de graves conséquences; or, cette peine jouait dans le droit public et dans le droit privé un rôle plus considérable qu'on ne le dit, en général.

La croyance aux *revenants* ne constituait pas seulement une superstition populaire (2). Sans parler du

(1) *Cité antique* [4], 10.
(2) En sens contraire : G. Wissowa, *Religion und Cultus* [2], 238.

Digitized by Google

jus pontificium relatif aux funérailles et aux tombeaux, le *jus augurale* redoutait de voir les *larvae* troubler les comices (*morbus comitialis*), le droit criminel public qui punissait le crime de magie n'ignorait pas que les magiciens recouraient de préférence aux *larvae*, le droit privé voyait dans la folie la « possession » de la victime par un esprit malfaisant, en particulier par un mort (*larvatus*), et il en tirait des conséquences pratiques.

§ 2. — *Terminologie. Comment s'appelaient les morts malfaisants?*

I. *Manes.* — Quand certains érudits latins (1) opposent les *di manes*, morts dont la condition est indécise, soit aux *lares familiares*, protecteurs des vivants, soit aux *larvae* qui sont leurs ennemies, il convient de voir là un essai d'explication rationnelle, une tentative faite sous l'influence de la philosophie grecque, en vue d'introduire l'idée de sanction morale, de récompense aux bons et de punition des méchants, idée complètement étrangère aux traditions nationales.

D'après les conceptions romaines, le sort de l'âme dépend, non du genre de vie du défunt, mais de la façon dont il est mort; son sort ne demeure donc pas indécis; on le connaît immédiatement.

D'après l'opinion commune, tous les morts recevaient le nom de *manes*. Si les morts malfaisants se séparent des autres morts, si la croyance aux morts malfaisants exerça une influence spéciale sur les institutions juridiques des Romains, on les range néanmoins parmi les

(1) Apulée, *De deo Socratis*, XV et *Apologia*, LXIV; saint Augustin, *De civitate Dei*, IX, 11; Martianus Capella, II, 162. Cf. J.-A. Hild, dans Daremberg et Saglio, v° *Manes*, *Mania*, III², 574, et v° *Daemon*, II¹, 15, sq.; G. Wissowa, *Religion und Cultus*², 240.

Digitized by Google

di manes, précisément parce qu'ils sont redoutables, et qu'il importe de ne pas les irriter (1).

Même quand il parle de leur reine Hécate, Apulée emploie, par prudence, le vocable *manes* : *Trivia manium potens* (2).

Encore au milieu du quatrième siècle de l'ère chrétienne, une constitution de l'empereur Constance emploie le mot *manes* de la façon la plus générale, tout en visant, avant tout, les auxiliaires préférés des magiciens, les *larvae* (3).

Ainsi, comme nous l'avions déjà dit, on entend par *manes* les âmes des morts sans distinguer entre leurs différentes catégories.

Vers la fin du quatrième siècle, vers l'an 380, Servius Honoratus traduisait le mot *manes* par « les bienveillants », en ajoutant qu'on les nommait ainsi par antiphrase, comme les Euménides, les Parques, la guerre, et le deuil (4).

A côté de cette première étymologie, les Anciens en connaissaient une seconde. A cause de *manalem lapi-*

(1) Virgile, *Aen.*, IV, 490 :

Nocturnosque movet Manes : .....

(2) Apulée, *Apologia*, XXXI et *Florida*, XV, 57. Cf. en sens inverse les passages cités plus haut. Apulée veut avant tout, éblouir ses auditeurs ou ses lecteurs par son érudition. On ne doit pas être surpris de trouver dans ses œuvres plusieurs doctrines différentes.

(3) Constance (*a.* 357), C. Th. IX, 16, *De maleficis et mathematicis*....., 5..... *Manibus accitis*..... Cf. la note de Jacques Godefroy, *Mantuae*, 1741, III, 125. Voyez aussi Code de Justinien, IX, 18, même rubrique, 6

(4) Servius, *in Aen.*, III, 63. Cette étymologie du mot *manes* ne doit pas être considérée comme spéciale à Servius; Voyez : Varron, *De ling. lat.*, VI, 4; Festus (*Pauli Excerpta*), v° *Matrem Matutam* (Lindsay, 109, 7); Isidore de Séville, *Origines* (Lindsay), V, 30, 14. Sur l'étymologie de notre vocable cf., d'une part : Salomon Reinach, *Cultes, mythes et religions*, II, 1906, 135, 2 (Le mot « *Manes* » dans un vers de Virgile, *Aen.*, VI, 743), d'autre part : Hugo Ehrlich, *Zur Mythologie*, IV, *Manes* (*Zeitschr. für vergleichende Sprachforschung auf dem Gebiete der indogermanischen*) (A. Kühn), Göttingen, XLI, 1907, 294-295.

Digitized by Google

dem, certains auteurs faisaient venir *manes* de *manare* (1).

Manes inferi, tel était le terme usuel (2), M. Steuding (3) a, du reste, dressé une liste complète des synonymes employés par les auteurs littéraires, et en particulier par les poètes.

Bornons-nous à relever dans Virgile les qualificatifs suivants, *profundi* (4), *imi* (5), *sepulti* (6).

Le terme de *di manes* qui remonte, semble-t-il, aux origines (7) ne doit pas nous faire illusion.

Bien que certaines inscriptions funéraires emploient les expressions : *sacrum deum manium* (8), *locus deis manibus consacratus* ou *consecratus* (9), l'autorité de ces inscriptions funéraires ne saurait égaler celle des textes juridiques. Or, ces derniers séparent les *res sacrae* et les *res religiosae* (10).

Les Romains opposaient aux dieux d'en haut les dieux souterrains, les dieux qui sont sous terre, dit Plutarque, à propos d'une prétendue *lex regia*, attribuée à Romulus (11).

Certes, on rendait un culte à ces dieux souterrains, un culte public, sans parler du culte privé; mais ce culte, inspiré par la crainte, présentait un caractère mystérieux

(1) Festus (*Pauli Excerpta*) v° *Manalem lapidem* (Lindsay, 115). Cf. G. Wissowa, *Religion und Cultus*², 238.

(2) On trouve également *inferni manes* dans Pétrone, *Sat.* CXX, 93.

(3) Dans W. H. Roscher, *Lexikon*, v° *Manes*, II, 2316.

(4) *Georg.*, I, 243.

(5) *Aen.*, III, 565; IV, 387; XI, 181; XII, 884.

(6) *Aen.*, IV, 34. Voyez aussi : Salomon Reinach, *op. laud.*

(7) *Corp. inscript. lat.*, I, 1410; Cicéron, *De legibus*, II, 9, 22, Tite-Live, I, 20, 7, à propos de Numa.

(8) H. Dessau, *Inscript. selectae*, II², 8011.

(9) H. Dessau, *Inscript. sel.*, II², 8003.

(10) Une inscription funéraire, *Corp. inscr. lat.*, XII, 3619, porte d'ailleurs les mots : *manibus addictūm* que l'on peut rapprocher de Gaius, II, 4 : *diis manibus relictae.*

(11) Plutarque, *Rom.*, 22 (P.-F. Girard, *Textes⁴ Leges regiae*, I, *Romulus*, 4).

Digitized by Google

et terrible, *occulta et abdita religio deorum manium*, dit Festus (1).

Si les *manes* figuraient parmi les *di inferi*, parmi les puissances qui sont sous terre, doit-on dire que tous les *di inferi* s'appelaient *manes ?*

Une doctrine le soutient. Selon M. Wissowa (2) « on appelle *di manes* toutes les divinités du domaine des morts, en bloc, sans détermination de nombre et de nature, *di inferi* ». Pour l'époque la plus ancienne, les textes semblent favorables à cette opinion (3).

Cependant, de bonne heure tout au moins, *Dispater* nommé aussi *Orcus* figure parmi les *di inferi*, à côté des *di manes* (4).

Ceux-ci sont également liés avec *Vediovis*, *Vedius*, *Vejovis* que Denys d'Halicarnasse (5) désigne par le terme de Σεὺς καταχθονιος (6).

Signalons enfin les rapports étroits des *di manes* et de *Tellus*, ce qui n'offre rien d'étonnant; car la terre « nourricière bienfaisante des vivants » joue en même temps, un rôle funeste, en tant que séjour des morts. Pour se protéger contre ces derniers, les Romains touchent la terre du doigt; mais, ici encore, il s'agit des *larvae* ou *lemures*, des morts les plus dangereux.

Plus tard, les Romains se servirent de l'expression :

(1) *Festi fragm. e Cod. Farn.*, v° *Mundus* (Lindsay, 144).

(2) *Religion und Cultus*², 239.

(3) Tite-Live, VII, 6, 4, à propos de Curtius; VIII, 6, 10, à propos de Decius. Cf. Isidore de Séville, *Origines* (Lindsay), VIII, 11 : *manes dei mortuorum*; Macrobe, III, 9, 10, reproduisant une formule de *devotio*.

(4) Chantepie de la Saussaye, *Manuel de l'histoire des religions* (traduction de l'allemand), Paris, 1904, 597. Renvoyons relativement aux déesses chthoniennes à Piganiol, *Origines de Rome*, 109, sq.

(5) II, 10, 3.

(6) Macrobe, *Saturn.*, III, 9, 10. En ce sens : Wissowa, *Religion und Cultus*², 237, 2; en sens contraire : J.-A. Hild, dans Daremberg et Saglio, v° *Veiovis* (*Vediovis*, *Vedius*), V, 669.

Digitized by Google

dis manibus illius (1); la locution : *di manes parentium* servit sans doute de transition.

II. — *Lemures*. — D'après quelques auteurs anciens, on appelait, à l'origine, *lemures* les âmes des morts en général :

Mox etiam lemures animas dixere silentum,

dit Ovide, après avoir à tort selon nous, rattaché les *lemuria* à la légende de Rémus (2).

Apulée (3) n'était pas moins formel :

Hunc (*animum humanum*) *veterè lingua reperio lemurem dictitatum*.

Beaucoup plus tard, vers le milieu du v^e^ siècle, son compatriote de Madaura, Martianus Capella (4) assimilait encore les *lemures* aux *manes* et leur opposait, d'une part les *lares domórum urbiumque*, d'autre part les *larvae*.

A supposer qu'à l'origine le terme *lemures* ait désigné les morts en général, il est certain que, tout au moins de très bonne heure, il devint synonyme de celui de *larvae*; comme ce dernier, il désigna les morts malfaisants et eux seuls.

C'est la doctrine de Varron (5) et de Verrius Flaccus (6); c'est également celle d'Horace (7) :

(1) Tacite, *Ann.*, XIII, 14, cf. G. Wissowa, *Religion und Cultus*[2], 239 sq.

(2) *Fast.*, V, 479 sq.

(3) *De deo Socratis*, XV.

(4) *Martiani Minnei Felicis Capellae De nuptiis Philologiae et Mercurii Libri*, VIIII, II, 162. Voyez : L. Preller, *Römische Mythologie*, *Dritte Auflage*, von H. Jordan, Berlin, 1883, II, 118.

(5) D'après Nonius Marcellus dans un texte que nous allons citer.

(6) Festus, abréviateur de Verrius Flaccus (*Pauli Excerpta*), v° *Fabam* (Lindsay, 77).

(7) *Epistulae* (Plessis et Lejay), II, 2, 208 avec la note de P. Lejay

Digitized by Google

Somnia, terrores magicos, miracula, sagas,
Nocturnos lemures portentaque Thessala negas ?

Les vers d'Horace ne peuvent laisser aucun doute sur ce fait qu'il s'agit d'ennemis de l'homme.

C'est bien ainsi, du reste, que le commentateur du poète, Pomponius Porphyrio les interprétait, au début du troisième siècle de l'ère chrétienne probablement :

nocturnos lemores umbras vagantes hominum ante diem mortuorum et ideo metuendas (1).

Perse parle de même des *nigri lemures* (2), ce qui doit s'entendre des esprits de la nuit, des spectres errants et redoutés, des *larvae*.

La *Compendiosa doctrina* de Nonius Marcellus n'est pas moins nette. Le compilateur qui écrivait probablement vers l'an 280 de l'ère chrétienne assimile les *lemures* aux *larvae*, c'est-à-dire à des morts malfaisants, apparaissant la nuit et jetant l'épouvante sous la forme de spectres ou d'animaux ; il fait allusion aux *lemuria* et s'appuie sur l'opinion de Varron (3).

Le calendrier romain comptait au nombre des *Feriae*

(cf. G. Goetz, *Corp. glossarior. latin*, v° *Lemures*, VI, 635 : *Lemures* νυκτερινοι δαιμονες.

(1) *Pomponii Porphyrionis commentarii in Q. Horatium Flaccum* (G. Meyer), II, 2, 209. Cf. : *Pseudacronis scholia in Horatium vetustiora* (Otto Keller), *Epist.*, II, 2, 209 : *umbras terribiles biothanatorum.* Les scholies mises sous le nom d'Helenius Acro lui sont d'ailleurs très postérieures.

(2) *Auli Persi Flacci Saturae* (F. Villeneuve), V, 185 et la note. M. Villeneuve traduit *nigri* par « sinistres » ; entre son opinion et la nôtre il n'y a qu'une nuance ; cependant il nous paraît probable que les « *nigri lemures* », de Perse se rattachent aux « *nocturni lemures* » d'Horace.

(3) *Noni Marcelli Compendiosa doctrina*, I, 135 (Luc. Mueller) (W. M. Lindsay, I, 197) : *Lemures, larvae nocturnae et terrificationes imaginum et bestiarum. Varro, De vita populi romani lib. I quibus temporibus in sacris fabam jactant noctu ac dicunt se lemures domo extra januam elicere.* Cf. Servius, *ad Aen.*, V, 64 ; VI, 152.

Digitized by Google

les trois jours des *lemuria*, 9, 11, 13 mai, jours marqués du sigle N, *dies nefasti* (1).

Pendant les nuits des *lemuria* les dieux (2) et la déesse (3) qui veillaient à la porte de la maison, n'empêchaient pas les mauvais esprits de pénétrer dans l'intérieur (4). Le *paterfamilias* devait les en chasser, et se racheter, lui et les siens, par la vertu du crépitement de l'airain, d'un sacrifice consistant en jet de fèves noires, et d'une formule d'incantation, répétée neuf fois (5); il traitait les *lemures*, en ennemis redoutés.

M. J.-A. Hild (6) appelle, à la vérité, *lemures* des « esprits des morts... apparentés aux *manes* et aux *larvae*, moins proches de la nature divine que les premiers, de caractère moins terrifiant que les secondes, mais partageant avec celles-ci le pouvoir de revenir sur la terre à certains jours (7) et de tourmenter les vivants ».

Bornons-nous à répondre que, s'il en était ainsi, Horace eût nommé les *larvae* et non les *lemures*, attendu qu'il se proposait de produire un effet de terreur. C'est bien de cette façon, nous l'avons vu, que Pomponius Porphyrio entend son texte.

(1) G. Wissowa, *Religion und Cultus*², 576.

(2) *Forculus* qui garde les portes et *Limentinus*, préposé au seuil.

(3) *Cardea*, la déesse des gonds. Cf. : Aust, dans Pauly-Wissowa, v° *Cardea*, III, 1586-1587.

(4) La croyance d'après laquelle les morts peuvent, pendant certaines nuits, entrer librement dans les maisons a existé chez plusieurs races et n'a pas encore entièrement disparu. Bornons-nous à renvoyer pour la Sardaigne a : E. Pais, *Storia di Roma*, I, 2, 707, 3 et pour la Bretagne à nos « *Idées primitives dans la Bretagne contemporaine* ² », 266-267.

(5) Passage de Varron reproduit par Nonius Marcellus; Ovide, *Fast.*, V, 429-445.

(6) Daremberg et Saglio, v° *Lemures*, III², 1108.

(7) Les morts malfaisants, *larvae*, *lemures* errent, toutes les nuits, sur la terre, se séparant ainsi des âmes entrées dans le repos, *quiescentes animae* qui sont présentes, seulement quand le *mundus* est ouvert, pendant les *dies religiosi*; mais ils ne peuvent pénétrer dans les maisons que pendant les nuits des *lemuria*.

Digitized by Google

III. *Les larvae.* — Ayant ainsi parlé des *lemures*, arrivons aux *larvae*. Si ces dernières se confondaient selon nous, avec les *lemures*, le mot *larva*, *lārua* dans l'ancienne langue latine, doit être considéré comme le terme technique (1), servant à désigner la classe des morts funestes. Il joua un rôle particulièrement important, attendu qu'il entra dans la composition des dérivés, *larvatus*, *larvans*, *larvalis*. Son histoire fut, en outre, très longue. On le trouve dans Plaute, dans Pline l'Ancien, dans Sénèque, dans Apulée, dans Nonius Marcellus, puis, à la fin du quatrième siècle de l'ère chrétienne, dans Ammien Marcellin, et enfin dans l'œuvre de saint Augustin, et dans celle de Martianus Capella. Les preuves de cette affirmation seront fournies dans les différentes parties de notre travail. Si on ne rencontre pas plus fréquemment les *larvae* dans les écrivains chrétiens, c'est que ces derniers appliquèrent aux anges déchus les croyances populaires relatives aux morts malfaisants.

Parmi eux, Minucius Felix et Tertullien nous fourniront, on le verra, de précieux renseignements.

Il convient aussi de rappeler qu'en raison du rôle magique des *larvae*, on considérait le mot comme de mauvais augure, et on le remplaçait volontiers par le terme général de *manes*.

En résumé, les Romains appelaient *larvae* les âmes des morts qu'ils considéraient comme les ennemies de l'homme (2).

L'expression *umbra errans* ou *exerrans* semble également avoir été usuelle pour désigner la *larva*; on la

(1) Pour l'étymologie du mot *larva*, bornons-nous à renvoyer d'une part à : A. Walde, *Latein. etymolog. Wörterbuch*, 1906, 326, d'autre part à : G. Wissowa, *Lexikon* de Roscher, v° *Larvae*, II, 1901-1902.

(2) *Sancti Aurelii Augustini de civitate Dei libri* XXII, IX, 11 : *Larvas quippe dicit esse noxios daemones ex hominibus factos.*

Digitized by Google

retrouve en tout cas, fréquemment dans les glossaires (1).

Les deux mots conviennent à merveille : *umbra* puisqu'il s'agit de l'âme d'un mort; *errans* ou *exerrans*, attendu qu'elle ne figure pas parmi les *quiescentes animae*, et ne jouit pas du repos (2).

Rappelons enfin que Nonius Marcellus assimilant les *lemures* aux *larvae* appelle ces dernières *nocturnae*. Comme le dit M. Erwin Rohde (3) : « Hécate apparaît, surtout la nuit, à la demi-lumière de la lune, aux croix de chemins ». Ce qui est vrai de la reine des larves ne l'est pas moins de ces dernières.

IV. *Maniae.* — Dans nos sources, les *larvae* s'appellent quelquefois *maniae*.

Du temps de Sylla, un auteur d'Atellanes, Novius intitula une de ses pièces, *Mania medica* (4), le spectre médecin.

Sous Auguste, Verrius Flaccus rangeait les *maniae* parmi les *larvae*. Il appelait les *larvae*, *maniae*, en tant que les nourrices s'en servaient comme de croquemitaines, destinés à effrayer les enfants (5). Pour lui, *Mania* était la mère ou la grand'mère des larves.

Dans le même esprit, Macrobe considérait le culte

(1) Cf. dans le *Corpus glossariorum latinorum* de G. Goetz, le tome VI : *Thesaurus glossarum emendatarum. Pars prior*, *Lipsiae*, 1899, v° *Larva* : δαιμόνιον, εἰδολων δαιμωνιον, ειδωλον φαντασμα, σκελετος, *portentum*, *diabulus daemon*, *vel umbra errans*, *umbra exerrans*.

(2) Voyez : Preller-Jordan, *Mythologie*, II, 117 sq.; J.-A. Hild, dans Daremberg et Saglio, v° *Larvae*, III², 950 sq.; G. Wissowa, article du *Lexikon* de Roscher que nous venons de citer, et *Religion und Cultus*², 174, 235, 238, 240.

(3) *Psyche*, *Seelencult und Unsterblichkeitsglaube der Griechen*. Freib. in Br., 1898, II, 83.

(4) O. Ribbeck, *Scaenicae Romanorum poesis fragmenta*, II, *Comicorum fragmenta*, 319.

(5) Festus (Pauli Excerpta) (Lindsay), v° *Manias*, 115; *Festi fragem, ex Apogr. L. XII* (Lindsay) v° *manias*, 114, v° *manius*, 128.

Digitized by Google

rendu à Hécate et aux larves dans les carrefours comme rendu à *Mania* (1).

Si on se rappelle que les Romains honoraient également dans les carrefours les *Lares compitales*, on ne s'étonnera pas que certains auteurs vissent dans *Mania* la mère des Lares (2).

Selon M. Wissowa (3), les *maniae* figuraient parmi les spectres, à côté des *larvae*; elles ne se confondaient pas avec ces dernières.

Le même auteur (4) estime qu'il ne faut pas distinguer *Mania* de *Genita Mana*. Le nom de cette dernière, ajoute-t-il, fait songer à la fois, à la naissance et à la mort. Dans le culte domestique, on lui sacrifiait des chiens afin qu'aucun des habitants de la maison ne devînt *manus*, c'est-à-dire ne mourût.

Sans entrer dans cette dernière controverse, bornons-nous à dire que les *maniae* sont, elles aussi, à notre avis, des morts malfaisants, et rentrent dans la classe des *larvae* dont elles constituent, tout au plus, une variété.

Ce qui nous incite à juger les *maniae* des morts malfaisants, ce sont les mots *deformes personae* qu'on leur applique, aussi bien qu'aux *larvae*.

Nous considérons également comme tout à fait favorable à notre doctrine le passage de Martianus Capella(5), cité plus haut :

Si autem depravantur ex corpore larvae perhibentur ac maniae.

Enfin, certains glossaires traduisent *maniae* par *for-*

(1) *Saturn.*, I, 7, 34-35.
(2) Arnobe (Reifferscheid) III, 41. Cf. Varro, *de ling. lat.* IX, 61.
(3) *Lexikon* de Roscher, v° *Maniae*, II, 2323.
(4) *Religion und Cultus*², 240.
(5) VIIII, 2, 162.

Digitized by Google

midinum imagines, et c'est là un nouveau caractère commun aux *larvae* et aux *maniae* (1).

V. — *Monstra*, *Mostella*. — Le mort malfaisant s'appelle encore *monstrum*, *mostellum* au diminutif, quand il apparaît aux vivants afin de les terrifier, ou quand il s'agit d'une maison hantée (2).

Encore au IVe siècle de l'ère chrétienne, l'auteur d'un traité d'économie rurale, Palladius Rutilius redoutait l'influence néfaste exercée en matière agricole par les *monstra noxia*, et il indiquait les recettes destinées à protéger les animaux domestiques et les récoltes contre ce danger (3).

§ 3. — *Les larvae et les autres mauvais esprits.*

Les *larvae* se séparaient des autres esprits de la nuit, tels que les *striges*; elles se séparaient aussi des démons de la démonologie orientale et des anges déchus du christianisme.

Il semble que l'on rangeât quelquefois les *larvae* et leur reine parmi les vampires, et qu'on leur attribuât le pouvoir de sucer le sang des vivants, en particulier des enfants au berceau.

Cependant, c'étaient les *striges* que l'on redoutait surtout à cet égard (4).

(1) G. Goetz, *Corp. glossarior. latin.*, VI, v° *Mania*, 676.

(2) G. Goetz, *Corp. glossarior. latin.*, VI, *719*. Cf. : la pièce de Plaute, intitulée *Mostellaria*, pièce sur laquelle nous aurons, à plusieurs reprises l'occasion de revenir. Nous traduisons *Mostellaria* par : *La pièce du fantôme*, ou encore : *La Comédie du spectre*.

(3) *Palladii Rutilii Aemiliani de Agricultura* (J.-C. Schmidt), I, 35, 11. Palladius Rutilius emploie comme synonymes les expressions : *nocentes spiritus* et *monstra noxia*.

(4) Horace, *Ars. poet.*, 340; Ovide, *Fast.*, VI, 135 sq. 148, 168; Tibulle, I, 5, 52 :

Semper et e tectis strix violenta canat;

Pétrone *Sat.*, CXXXIV : *quae striges comederunt nervos tuos?* Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, I, 39, 232; saint Augustin, *De civitate Dei*, I, 15, 23.

Digitized by Google

On appelait *striges* de mauvais esprits revêtant la forme d'oiseaux de nuit (1).

Dans l'histoire des croyances populaires, les oiseaux de nuit, chouettes et hiboux (2) ont joué un rôle important; ce sont des oiseaux de malheur.

Les chouettes et les hiboux étaient en rapport avec les morts et les funérailles :

Et strigis inventae per busta jacentia plumae (3).

Oiseaux familiers des sorcières, ils intervenaient dans les cérémonies magiques, et celui qui avait sacrifié, pendant la nuit, des chouettes ou des hiboux pouvait être soupçonné du crime de magie (4) :

Plumamque nocturnae strigis,

dit Horace (5), décrivant le meurtre magique de l'enfant.

On appelait *strigae* les sorcières qui se transformaient en chouettes ou en hiboux pour accomplir leurs expéditions nocturnes : ∴ *fit bubo Pamphile*, dit Apulée (6). D'après M. Walde, *striga* se rattache étymologiquement, d'une part à *prestigiae*, *praestrigiae*, d'autre part à *strix* (7).

En résumé, les *striges* sont des esprits de la nuit (8),

(1) Relativement à ces mauvais esprits et à quelques autres, bornons-nous à renvoyer à : Riess, dans Pauly-Wissowa, v° *Aberglaube*, I, 93; Wissowa, *Religion und Cultus* ², 236; G. Weicker, *Der Seelenvogel in der alten Litteratur und Kunst*, Leipzig, 1902, 2 sq., 45 sq.

(2) Eugène Rolland, *Faune populaire*, II, 38; L. Lévy-Bruhl, *Fonctions mentales*, 332, et *Mentalité primitive*, 157. Cf. : Bouché-Leclercq, *Histoire de la divination dans l'antiquité*, Paris, 1879-1882, IV, 167.

(3) Properce (L. Mueller, IV, 5, 29 (dans d'autres éditions, III, 6, 29).

(4) Apulée, *Apologia* LVII-LVIII. P. Vallette, *L'Apologie d'Apulée*, Paris, 1908, 83.

(5) *Epodes*, V, 20.

(6) Apulée, *Metamorph.*, III, 21.

(7) *Latein. etymolog. Wörterbuch*, 600.

(8) Lucain, VI, 689 :

Quod trepidus bubo, quod strix nocturna queruntur.

Digitized by Google

distincts des *larvae*, voisins cependant de ces dernières dont ils se rapprochent par leur rôle magique et par leur façon de manifester leur présence. Tandis qu'Ammien Marcellin parle, nous le verrons, des *circumstridentes larvae*, Ovide (1) dit à propos des *striges* :

quod horrendum stridere nocte solent.

De même, Tibulle, après avoir fait allusion aux *larvae*, I, 5, 51 mentionne la *strix* dans le vers suivant.

Comme nous le verrons, les *larvae* jouaient un rôle dans les *defixiones* ; on recourait à elles pour se venger d'un ennemi ; c'étaient des puissances magiques. Si elles ressemblaient, à cet égard, aux démons de la démonologie orientale, fort en honneur à l'époque impériale, il convient cependant de ne pas les confondre avec eux (2).

« Les images de certains démons, dessinées sur les *tabellae* (*defixionum*) nous révèlent, dit M. Toutain, que ces démons étaient conçus sous la forme de corps humains, surmontés de têtes d'animaux, ce qui est caractéristique de la démonologie égyptienne et chaldéo-assyrienne ».

Les croyances relatives aux *larvae* avaient, au contraire, une origine italiote ; cela n'empêchait pas que les morts malfaisants n'apparussent souvent sous forme d'animaux. Le tableau que Pausanias (3) vit à Témésa du Bruttium représentait avec le corps d'un loup le compa-

(1) *Fast.*, VI, 140.

(2) On peut consulter sur la démonologie orientale : A. Audollent, *Defixionum tabellae*, *praef.*, LXII, XCVIII, 465 sq. ; Franz Cumont, Les *religions orientales dans le paganisme romain* (*Annales du Musée Guimet*, XXIV, 1909, 183, 189), J. Tambornino, De *antiquorum daemonismo*, Giessen, 1909, 73 sq. ; J. Toutain, *Les cultes païens dans l'Empire romain. Première partie, Les provinces latines*, II, *Les cultes orientaux*, Paris, 1911, 218 sq.

(3) V, 6 à 12. Cf. : Strabon, VI, 1. 5.

Digitized by Google

gnon d'Ulysse, Polités, devenu *larva* à la suite de sa mort violente (1).

Notons-le enfin, les écrivains chrétiens dotèrent des qualités funestes des *larvae* les démons, tels qu'ils les concevaient, les anges déchus qui, eux aussi, pouvaient être exorcisés.

Comme la doctrine néo-platonicienne, telle qu'Apulée l'exposait dans le *De deo Socratis*, rangeait les âmes des morts parmi les *daïmones*, il était naturel de transporter aux anges déchus les traditions relatives aux morts malfaisants.

A la vérité, le rôle des démons du christianisme ne se confond pas d'une façon complète avec celui des *larvae*, attendu qu'ils ne se proposent pas seulement de nuire aux vivants, mais veulent, en outre, perdre les âmes.

Néanmoins, la parenté des premiers avec les secondes ne saurait être niée.

Cette parenté s'affirme d'une façon particulière dans l'*Octavius* de Minucius Felix (2). Puis, Tertullien, tout en admettant les maux causés par les démons aux vivants insiste sur leur rôle de recruteurs de l'Enfer (3). Enfin, Lactance (4) enseigne que les anges déchus persécutent les hommes afin de les faire se donner à eux.

Les démons du christianisme finirent par absorber les *larvae*, bien que cependant la législation du Bas-Empire

(1) M. Tambornino, *De antiquorum daemonismo*, 87 est, à notre connaissance, le seul auteur qui range le compagnon d'Ulysse parmi les *larvae*, et parle de la *larva Temesaea;* cependant, aucun doute ne saurait exister, à cet égard.

(2) *M. Minucii Felicis Octavius*, XXVII, 2, 3, 7. Nous appelons tout spécialement l'attention sur ce passage qui est d'une remarquable précision.

(3) *De idolatria*, XI; *Apologeticus*, XXII, XXIII, XXXII; *Ad Scapulam*, II; *De anima*, LVII.

(4) *Lactantii Divinae Institutiones*, II, 14, 8 (*Corp. script. ecclesiastic, lat.* XIX). Lactance avait l'*Octavius* sous les yeux. Pour la littérature chrétienne relative à notre sujet, renvoyons à : J. Tambornino, *De antiquorum daemonismo*, ouvrage dans lequel on trouvera une précieuse collection de textes.

Digitized by Google

punît la nécromancie, et reconnût par cela même l'existence des « revenants ».

§ 4. — *Hécate* et les *larvae*.

Les morts malfaisants avaient Hécate pour reine ; « Hécate, disent MM. Cagnat et Chapot (1), physionomie complexe, purement grecque qui évoque les spectres terrifiants de la nuit et préside à la magie, fut adoptée à Rome principalement par le populaire dont la mentalité se traduisait par son culte grossier. Elle s'y simplifie, n'y pénètre que sous forme de déesse lunaire et infernale (2) ; on ne la rencontre plus que triple, *triplex*, *Trivia*, car elle est en même temps déesse des carrefours. »

Sur ce dernier point nous ferions volontiers des réserves ; car le culte des carrefours s'adressait, semble-t-il, à la déesse infernale, à la reine des *larvae* (3).

Semblables aux brigands, les mauvais esprits fréquentaient, en effet, les carrefours, et, en particulier, le croisement de trois chemins, et celà, afin de trouver de plus nombreuses victimes.

Sans insister davantage relativement à Hécate, bornons-nous à ajouter que M. Pierre Pâris (4) et M. Heckenbach (5) expliquent le vocable : *Trivia* par le culte rendu à Hécate dans les carrefours (6).

Au moins en principe, les *larvae* ou *lemures* erraient

(1) *Manuel d'archéologie*, I, 419-420.

(2) Virgile, *Aen.*, VI, 247 :

Voce vocans Hecaten coeloque Ereboque potentem ;

Catulle, XXXIV, 13 sq.

(3) Apulée, *Apologia*, XXXI : ..... *et Luna noctium conscia et manium potens Trivia*.....

(4) V° *Hécate*, dans Daremberg et Saglio, III[1], 51.

(5) V° *Hekate*, dans Pauly-Wissowa, VII, 2769 sq.

(6) Servius, *in Aen.*, IV, 511.

Digitized by Google

éternellement (1), sans pouvoir jamais aspirer au repos. On les voyait passer dans le vent, sous la conduite de leur reine Hécate, suivie de ses chiens démoniaques (2).

De même « au moyen âge, la Mesnie Helquin était conduite par Satan que suivaient des diables à cheval » (3).

La « chasse sauvage » a joué dans l'histoire des croyances populaires un rôle trop connu et trop important pour qu'il y ait lieu d'insister.

En Bretagne, dans le Léon, ce sont des tourbillons d'âmes de damnés, qui produisent les grands coups de vent (4).

Chez les Annamites, les morts malfaisants, les *ma*, suivent, dans la pluie, les gros nuages noirs (5).

Hécate, reine des *larvae* (6) se faisait obéir d'elles, soit qu'il s'agît de nuire aux vivants, soit au contraire qu'elle voulût les sauver (7); aussi conçoit-on que les suppliants s'efforçassent de fléchir, non seulement les morts malfaisants mais Hécate elle-même.

§ 5. — *La croyance aux « revenants »*.

Si nous jetons un coup d'œil sur le chemin déjà parcouru, nous constaterons que la croyance aux

(1) Nous signalerons les exceptions à la règle.
(2) Virgile, *Aen.*, VI, 257; Tibulle, I, 2, 52 :

Sola feros Hecatae perdomuisse canes;

Horace, *Sat.*, I, 8, 34-35 :

...serpentes atque videres
Infernas errare canes lunamque rubentem.

Cf.: Riess, Pauly-Wissowa, v° *Aberglaube*, 1, 93; H. Gaidoz, *A propos des chiens d'Epidaure*, *Revue Archéologique*, 1884, 221.

(3) Paul Sebillot, *Le folk-lore de la France*, I, 171.
(4) An. Le Braz, *Légende de la mort*, II, 193.
(5) Dumoutier, *Rituel funéraire*, 151.
(6) Apulée, *Métamorph.*, XI, 5 : . . . . *regina manium* . . . . .
(7) Apulée, *eodem loco*, 2 : . . . . *larvales impetus comprimens*. . . .

Digitized by Google

« revenants » doit être considérée comme ayant été générale chez les Romains.

A la vérité, Perse, dans sa cinquième satire, parle avec une « raillerie dédaigneuse (1) » des *nigri lemures*, comme des cultes étrangers, du Judaïsme et du culte de Cybèle, comme de plusieurs autres superstitions.

C'était là la doctrine stoïcienne (2) que professaient Perse et son maître et ami très cher, le philosophe L. Annaeus Cornutus (3). Le poète ne conservait, du reste, aucune illusion sur le succès qu'aurait auprès du vulgaire sa prédication philosophique (4).

S'il convenait de ne pas taire cette protestation des Stoïciens, il importe de constater qu'elle n'eut aucun effet dans la pratique.

Tant que dura la religion romaine, les *lemuria* figurèrent sur le calendrier. Le crime de magie continua à être sévèrement réprimé. Les empereurs chrétiens eux-mêmes menacèrent des peines les plus graves les magiciens qui s'occupaient de nécromancie et évoquaient les âmes des morts.

Renvoyons aussi à ce que nous dirons des maladies causées par les *larvae*, de la « possession » et des exorcismes.

Il suffit, pour le moment de constater que, comme nous le verrons, la crainte des *dirae imprecationes*, des *defixiones* était générale, que Pline le Jeune croyait aux maisons hantées, que l'histoire racontée par Ammien Marcellin (5) remonte au milieu du IVe siècle de l'ère chrétienne.

(1) Le mot est de M. Villeneuve.

(2) Cf. Horace, *Sat.*, II, 3, où se trouve un sermon stoïcien, mis dans la bouche de Stertinius, sermon qui semble avoir inspiré la cinquième satire de Perse.

(3) La cinquième satire se présente sous la forme d'un dialogue entre Perse et Cornutus.

(4) *Sat.*, V, 189-190.

(5) XIV, 11, 17.

Digitized by Google

Ajoutons cependant, encore, que le proconsul de la province d'Afrique, Claudius Maximus écoutait le plus sérieusement du monde l'histoire des méfaits de la *larva* qu'Apulée, disait-on, avait à ses ordres; or, ce Claudius Maximus (1), en tout cas un des plus grands personnages de l'Empire romain, se confondait, peut-être, avec le philosophe du même nom, maître et ami de Marc Aurèle.

(1) Cf. A. Clément Pallu de Lessert, *Fastes des provinces africaines (Proconsulaire, Numidie, Maurétanies) sous la domination romaine*, I, 1896, 199-201.

Digitized by Google

CHAPITRE III

A quelles conditions les morts figuraient-ils parmi les morts malfaisants, « larvae, lemures »? Les différents genres de mort, Proba mors. Quiescentes animae. Atroces mortes.

§ 1. — *Les sources.*

En raison de son objet même et de son exposition dogmatique des idées courantes, le traité *De anima* de Tertullien (1) doit être cité tout d'abord; il fut écrit dans les premières années du troisième siècle de l'ère chrétienne. On ne saurait mettre en doute l'exactitude des théories traditionnelles que le Père de l'Eglise définit avec clarté et précision, tout en les combattant.

Le second document qu'il convient, croyons-nous, de ne pas négliger n'est autre que l'*Ibis* d'Ovide, poème magique, pourrait-on dire, longue, trop longue imprécation qui contient cependant quelques beaux vers, et qui nous fournit de précieux renseignements. Que l'on ne parle pas de simple développement poétique! Pour se venger de son ennemi le poète devait se servir d'imprécations susceptibles d'agir sur lui et sur les siens (2). Sa doctrine n'est d'ailleurs nullement isolée.

(1) *Corp. script. eccles. latin.*, XX, 298 sq.

(2) Ovide, *Ibis* :

vers 56 : *Hoc ego devoveo teque tuosque modo*;

vers 85 : *Carmina dum capiti male fido dira canuntur*;

vers 99 : .....*lugubria dicite verba.*

Voyez, en outre, 9, 71 sq., 95, 96.

Digitized by Google

§ 2. — *Classification double et classification triple des différents genres de « mauvaise mort ».*

L'idée essentielle qui dominait les croyances populaires sur les morts malfaisants, c'était que le sort de l'âme dépendait de celui du corps. L'âme souffrait quand le corps n'avait pas été enseveli suivant les rites; errante, elle devenait dangereuse. Il en était de même si la mort avait été prématurée ou violente. Les anciens distinguaient la mort considérée comme conforme à la nature, et celle qui ne présentait pas ce caractère (1). Admettre l'existence de morts naturelles constituait déjà, nous l'avons vu, un grand progrès.

En partant du principe de l'immortalité de l'âme, Tertullien combattait avec vigueur cette conception. Que la mort ait été ou non violente, cela, disait-il, concerne le corps et lui seul. Peu importe à l'âme.

Observation d'une haute portée et qui jette une vive lumière sur la doctrine combattue!

Ainsi, les âmes se divisaient en deux classes, celles qui, admises aux Enfers, jouissaient de leur repos, *quiescentes animae* (2), celles qui étaient condamnées à errer, soit éternellement, soit jusqu'à l'expiration d'un certain délai, celles qui n'étaient pas entrées dans le repos.

Tertullien rangeait parmi ces dernières celles dont les corps n'avaient pas été ensevelis suivant les rites, et celles qui avaient été séparées du corps d'une façon prématurée ou violente.

Le témoignage d'Ovide (3) confirme celui de Tertullien.

(1) Tertullien, *De anima*, LI, LII, LIII. Relativement à la classification des morts en naturelles et prématurées, on peut consulter : E. Norden, *Vergilstudien*, I. — *Die Nekya...*, 360 sq., spécialement 372 sq.

(2) *De anima*, LVII.

(3) *Ibis*, 153.

Digitized by Google

Quidquid ero....., quel que soit mon genre de mort, mon ombre vengeresse te poursuivra. Les vers qui précèdent montrent, du reste, que le genre de mort n'est pas indifférent, et que, suivant les cas, le pouvoir malfaisant du défunt sera plus ou moins considérable. Le poète fait, en outre, allusion aux différentes catégories de *larvae*, sans être cependant aussi complet que le Père de l'Eglise, ni atteindre à la même précision.

Comme la mort violente présentait, en même temps, le caractère d'une mort prématurée, on la confondait quelquefois avec cette dernière, et on opposait alors simplement à la mort naturelle, *mors fatalis, ordinaria, placida, merita*, la mort non suivie de sépulture rituelle et la mort prématurée, *immatura, ante diem, extraordinaria, misera.*

Même dans le traité de Tertullien, cette classification double des « mauvaises morts » apparaît à côté de la classification triple dont nous avons parlé.

Nous la rencontrons également dans un grand nombre d'autres textes.

Citons d'abord un passage fort important de Plaute, *Mostellaria*, II, 2, 68 sq. :

Nam me Acheruntem recipere Orcus noluit,
Quia praemature vita careo.

A l'époque d'Auguste, nous trouvons la même doctrine dans le récit fait par Virgile (1) de la mort de Didon et de l'ambassade d'Iris, l'envoyée de Junon :

Nam quia nec fato merita nec morte peribat,
Sed misera ante diem subitoque accensa furore.

Ovide (2) parlant de Laodamia dit également :

Fertur et ante annos occubuisse suos.

(1) *Aen.*, IV, 696.
(2) *Ars amatoria*, III, 18.

Digitized by Google

Tacite (1), parmi les historiens, Gaius (2), parmi les jurisconsultes, des scholiastes, tels que Pomponius Porphyrio (3) et Servius Honoratus (4) s'inspirent des mêmes idées.

Ce fut néanmoins la classification tripartite qui l'emporta, sous l'influence des *magi* et des médecins (5). Même quand il s'agissait de mort violente, les pouvoirs magiques du défunt variaient suivant les cas, nous le verrons.

Aux âmes entrées dans leur repos, *quiescentes animae*, on opposait trois catégories d'âmes errantes et malfaisantes.

Dans la première figuraient celles dont les corps n'avaient pas reçu les honneurs funèbres, *insepulti*, ἄταφοι, en grec.

A la seconde classe appartenaient ceux qui étaient morts d'une mort prématurée, *mors immatura*. Tertullien les appelle *aori*, latinisant à peine le mot grec ἄωροι.

Les victimes d'une mort violente, *saevus finis* doivent enfin être citées. Cette fois encore, et le fait mérite d'être relevé, Tertullien emploie la langue des *magi*, le grec; il se sert du terme *biaeothanati*, βιαιοθάνατοι; d'autres auteurs écrivent simplement *biaothanati*.

§ 3. — *La mort non suivie de sépulture rituelle, les insepulti.*

La première espèce de « mauvaise mort » que nous devions étudier c'est celle qui n'a pas été suivie des

(1) *Ann.*, II, 71.
(2) IV, 81.
(3) Commentaire sur Horace, *Epistulae*, II, 2, 209.
(4) *In Aen.*, IV, 694.
(5) Sur la classification tripartite voyez notamment : Aug. Audollent, *Defixionum Tabellae*, *Praef.*, LXVI.

Digitized by Google

honneurs funèbres. Nous ne nous occupons, du reste, en ce moment que des *insepulti*, au sens étroit du mot, de ceux qui n'avaient pas reçu la sépulture rituelle, mais auraient pu la recevoir.

I. *Définition de la sépulture rituelle.* — Pour que le mort jouît de la sépulture rituelle il fallait que sa famille se fût conformée au droit pontifical (1), relativement aux funérailles et à la construction du tombeau.

Il existait, du reste, un rapport étroit entre les funérailles et la sépulture (2). Pour que la sépulture produisît ses effets, le dépôt dans le tombeau de l'urne contenant les cendres ou du cadavre lui-même devait avoir été précédé de funérailles, accomplies conformément aux rites (3); dans le cas contraire, le mort figurait parmi les *insepulti:* ses mânes demeuraient inapaisées (4); car il n'y avait pas de *justum sepulchrum* (5). Lucain faisait dire à Cornélie, regardant, de sa galère, brûler le bûcher du grand Pompée, allumé sur le rivage par Codrus :

..... *Sine funeris ullo*
Ardet honore rogus (6);.....

Comme les Romains exposaient publiquement le mort

(1) Macrobe, *Saturn.*, III, 3, 1. Bornons-nous à renvoyer à : A. Pernice, *Zum römischen Sacralrechte* (*Sitzungsberichte des k. preuss. Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, 1885, I, 1153 sq.).

(2) Gaius, II, 6.

(3) Pline le jeune, *Epistulae*, VII, 27, 2 et 3... *rite conditis manibus...* Apulée, *Métam.*, IX, 31... *rite completis apud tumulum sollemnibus...*

(4) Lucain, VIII, 857 :

... manesque tuos placare jubebit.

(5) Lucain, IX, 234. Cf. : IX, 54 :

Ostenditque rogum non justi flamma sepulchri.

(6) Lucain, IX, 62. Ainsi les Romains ne confondaient pas la sépulture rituelle et le simple enfouissement, *Defodit insepultum in hisce acdibus*, disait le revenant de Plaute dans la *Mostellaria*, II, 2, 68 sq.

Digitized by Google

dans l'*atrium* de sa maison, puis le portaient sur un lit funèbre, *lectus*, ou dans un cercueil découvert, *capulus* (1), on ne concevait pas qu'il pût être question de funérailles dans l'hypothèse de la mutilation du corps (2). Le fait nous paraît avoir une réelle importance en faveur de notre doctrine.

Comme les séides du roi Ptolémée avaient décapité Pompée, avant de jeter le corps à la mer, les funérailles régulières ne purent être célébrées que plus tard, quand la tête eut été restituée (3).

Accomplir les rites ne suffisait pas; il fallait les accomplir au moment et dans l'ordre prescrits, sans retard ni interruption arbitraire des cérémonies. C'était là une conséquence bien connue du formalisme.

On appelait donc *jura manium* les droits des morts vis-à-vis des vivants; à ces droits correspondaient des obligations précises, reconnues et sanctionnées par le droit pontifical, *jus pontificium* (4).

L'exécution de ces obligations constituait un paiement: *solvere suprema militibus*, dit Tacite (5), à propos des honneurs funèbres rendus par Germanicus aux restes des légions de Varus.

II. *La mutilation du corps et les funérailles.* — Un des principaux devoirs des parents consistait à préserver de toute mutilation le cadavre du défunt, puisque

(1) Daremberg et Saglio, figure 3361, II², 1392.

(2) En sens contraire : H. Blümner, *op. cit.*, 495, 6. Les textes cités par cet auteur ne nous ont pas convaincu. Si, en l'an 625 de Rome, 129, a. chr., Scipion Emilien, le second Africain, figura, la tête voilée, sur son lit funèbre, *velato capite*, les historiens signalent le fait comme exceptionnel; Velleius Paterculus, II, 4, 6; Dion Cassius, LXI, 7, 4. L'état du cadavre permettait de soupçonner un assassinat. Comment cependant ne pas porter Scipion Emilien dans le tombeau des Scipions? Ecartons aussi un passage d'Appien relatif aux funérailles de César (*De bellis civilibus*, II, 147). Antoine voulait exciter le peuple contre les meurtriers, et il y réussit.

(3) Lucain, X, 167.

(4) Cicéron, *De legibus*, II, 21, 54; 22 sq.

(5) *Ann.*, I, 61.

Digitized by Google

cette mutilation atteindrait l'âme aussi bien que le corps.

Paraphrasant les cérémonies du testament *per aes et libram*, Apulée décrit une scène dans laquelle la femme du mort présente aux témoins le cadavre de son mari, en vue de leur faire constater qu'il est intact (1); les témoins en dressent procès-verbal et apposent leurs sceaux, *signa*, sur les tablettes (2). La même scène se renouvelle le lendemain, à la lumière du jour, avant le départ du cortège funèbre (3). Si la première visite du corps peut, dans une certaine mesure, s'expliquer par le désir d'éviter les soupçons, il n'en est pas de même de la seconde. La veuve craint sincèrement les maléfices des sorcières thessaliennes qui, plus puissantes que la Canidie d'Horace, s'introduisent dans la maison même du mort, et lui coupent le nez et les oreilles, afin de s'en servir dans leurs opérations magiques.

Si le cadavre avait été mutilé, il n'aurait pu, enfin, être porté, à visage découvert, sur le *lectulus* dont parle Apulée (4).

Ainsi, la mutilation du cadavre empêchait la sépulture rituelle.

C'est à cette idée que nous rattachons la légende de Deïphobus, dont nous avons déjà parlé.

Si Ménélas, conseillé par Ulysse coupa au fils de Priam, après l'avoir tué (5), le nez, les oreilles et les

(1) *Métam.*, II, 24.

(2) M. Fritz Norden, *Apulejus von Madaura*....., 151, 5, rapproche, avec raison, ce passage d'Apulée de : Cicéron, *pro Quinctio*, VI, 25 : XXI, 67, et *pro Caecina*, XVI, 45. Il n'examine pas, du reste, la question de savoir quelle utilité présentait l'intervention des témoins, dans l'histoire racontée par Apulée.

(3) *Métam.*, II, 26.

(4) *Métam.*, II, 28.

(5) Cf. E. Benoist, *P. Virgilii Maronis Opera*, II, 336 : « Les auteurs de chants cycliques postérieurs à Virgile, Quintus de Smyrne et Dictys de Crète racontent qu'il (Deïphobus) fut surpris par Ménélas et tué avant d'avoir pu s'armer ».

Digitized by Google

deux mains, ce fut afin d'infliger à son âme un châtiment (1). Quand Enée descendit aux Enfers, cette âme se trouvait dans une région sombre et triste, située immédiatement après l'Achéron, mais avant les Enfers proprement dits, *in limine primo*, dans les *lugentes campi*, les « champs des pleurs », traduit M. André Bellessort; sa vie était humiliée et douloureuse.

Peut-être aussi, l'acte de Ménélas s'expliquait-il par une pensée de défi; il voulait montrer au mort qu'il ne le craignait pas (2).

L'histoire, légendaire ou non, de Mettius Fufetius, le roi des Albains, s'explique par des idées analogues. Comme on le sait, Tullus Hostilius le fit écarteler vivant par des chevaux lancés en sens contraire (3).

Sans doute, en même temps qu'il se livrait à un accès de sauvage férocité (4), Tullus Hostilius voulut effrayer les ennemis du peuple romain et les alliés qui auraient été tentés d'imiter l'exemple d'Albe-la-longue.

Néanmoins, il convient d'aller plus loin.

Le roi se proposa de punir le traître, même après sa

(1) Selon M. Bouché-Leclercq, *Divination*, I, 336, le traitement infligé à Deïphobus, tendait à l'empêcher, de « revenir ». Nous répondons que Virgile parle seulement de la présence de Deïphobus dans les *lugentes campi*.

(2) On peut rapprocher le traitement infligé au fils de Priam d'une horrible coutume que l'on trouve avec étonnement chez les Grecs de l'époque héroïque; je fais allusion à la mutilation du cadavre de l'ennemi. Après avoir coupé les extrémités du corps au vaincu, le vainqueur les enfilait dans une cordelette et les lui suspendait au cou. Voyez : Erwin Rohde, *Psyche*, I, 277.

(3) *Q. Enni carminum reliquiæ, Annales*, II, 18, 137. Virgile, *Aen.*, VIII, 642 sq. (Cf. : Servius sur ce passage); Ovide, *Tristia*, III, 75; Denys d'Halicarnasse, III, 30, *in fine*; Tite-Live, I, 28, 11; Aulu Gelle, XX, 1, 54. Le droit criminel romain de l'époque ultérieure ne conserve pas la moindre trace de cette forme de supplice que connaissent les Germains et d'autres peuples. Voyez : Mommsen-Duquesne, *Droit pénal*, III, 281, 1.

(4) Pendant les guerres civiles, il y eut des actes de férocité inouïe. C. Marius fit couper en morceaux l'ancien censeur C. Caesar, en l'offrant comme victime expiatoire aux mânes de Varius (Valère Maxime, IX, 2, 2). Le jour des funérailles de César, le peuple mit en pièces le tribun Cinna qu'il prenait pour le préteur du même nom, l'un des meurtriers du dictateur (Appien, *De bell. civil.*, II, 147).

Digitized by Google

mort. En dispersant ses membres, il le privait de la sépulture rituelle, non seulement pour le présent, mais encore pour l'avenir; en même temps que son corps, il châtiait son âme qui souffrirait d'une façon particulière.

Du reste, Tullus Hostilius finit mal; il mourut frappé de la foudre.

III. *Importance de la sépulture rituelle.* — Déjà en 1864, Fustel de Coulanges signalait l'extrême importance de la sépulture rituelle dans les sociétés de l'antiquité (1). Tant que les derniers devoirs ne lui avaient pas été rendus, le mort n'entrait pas dans son repos, il ne descendait pas aux Enfers (2).

Aussi souhaitait-on à son ennemi la privation de sépulture, afin de se venger de lui, même après sa mort. Parmi les *dirae preces*, celle-là figurait en bonne place.

Dans les imprécations contre Atrée, Thyeste ne l'oublie pas. Ennius lui fait dire :

Neque sepulchrum quo recipiat habeat portum corporis.
Ubi remissa humana vita corpus requiescat malis (3).

Le dernier vers, fort beau, met en pleine lumière la pensée de l'antiquité. Peut-être, du reste, le vieux poète opposait-il implicitement la vie d'outre-tombe à la vie antérieure à la séparation de l'âme et du corps, *humana vita*.

En sens inverse, le désir de faciliter la sépulture rituelle exerça, chez les Romains, une influence consi-

(1) *Cité antique*, 11.

(2) Tertullien, *De Anima*, LVI : *Creditum* est *insepultos non ante ad inferos redigi quam justa perceperint.* Voyez aussi le vers de Plaute déjà cité.

(3) Ces vers sont empruntés à la tragédie de *Thyestes*, qu'Ennius (239 à 169 av. J.-C.) écrivait, l'année même de sa mort. *Q. Enni carminum reliquiae, Fabulae, Thyestes*, XII, 316, 317. Il convient de rapprocher des imprécations de Thyeste celles d'Ovide dans l'*Ibis*, vers 163, sq.

Digitized by Google

dérable sur l'histoire des institutions d'une part (1), sur celle de l'architecture et de la sculpture de l'autre (2). Nul ne doit s'en étonner, puisque de cette sépulture rituelle dépendait, pour chaque citoyen, le bonheur d'outre-tombe, que l'honneur de la famille se trouvait en jeu, qu'enfin l'inexécution des obligations des vivants vis-à-vis des morts faisait courir à tous et à l'État lui-même les dangers les plus graves.

IV. *Quand les insepulti cessaient-ils de figurer parmi les larvae?* — Ainsi, les *insepulti* erraient sans trouver le repos jusqu'au moment où on leur rendait les derniers devoirs, *justa percipere*. Pour que cela fût possible, il fallait que l'on retrouvât leurs ossements, que ces derniers n'eussent pas été dispersés par les bêtes sauvages et les chiens.

Quand ces conditions se trouvaient réunies, et que les morts avaient, en fait, reçu satisfaction, ils entraient aux Enfers et cessaient d'être malfaisants.

Pline le jeune (3), racontant l'histoire de la maison

(1) Bornons-nous à citer le régime des collèges funéraires, l'*actio funeraria*, l'*interdictum de sepulchro aedificando*, l'*interdictum de mortuo inferendo*. On ne saurait exagérer l'importance des institutions funéraires des Romains. Malgré l'introduction du Christianisme, le titre *De religiosis* au Digeste, XI, 7, contient quarante-six fragments, empruntés aux plus grands jurisconsultes de l'époque classique. Quelques-uns de ces fragments sont fort longs. Cf. : XI, 8, *De mortuo inferendo et sepulchro aedificando*.

(2) Que les Romains aient montré, relativement aux tombeaux, une véritable originalité artistique, cela vaut la peine d'être relevé. Bornons-nous à citer le tome I du *Manuel d'archéologie romaine* de MM. R. Cagnat et V. Chapot.

(3) *Epistul.*, VII, 27, 2, 3. Sans remplacer la sépulture rituelle, le simple « enfouissement » produisait donc cet effet de préserver le cadavre des oiseaux de proie et des chiens, de laisser par suite subsister l'espoir d'une sépulture ultérieure. Cf. : un passage du poète tragique, L. Accius (170 à 84 à peu près av. J.-C.), passage que nous a conservé Cicéron, *Tusculanes*, I, 44, 106 ; Ovide, *Ibis*, 163 sq. ; Horace, *Ep.* V, 99, 100 :

Post insepulta membra different lupi et Esquilinae alites;

Sat., I, 8, 14 sq. ; *Ep.*, XVII, 11, 12 où il est question des chiens errants du quartier de Suburre, voisin de l'Esquilin, *Suburranae canes*.

Digitized by Google

hantée d'Athènes et du philosophe Athénodore, constate que les apparitions terrifiantes cessèrent dès que l'on eût rendu au revenant les honneurs funèbres, *justa percipere*.

Lorsque, en sens inverse, la situation ne changeait pas, les morts erraient éternellement; ils n'entraient pas aux Enfers après l'expiration d'un certain délai.

D'une part, Tertullien formule la règle de la façon la plus générale, sans faire aucune distinction.

D'autre part, l'expiration d'un certain délai ne saurait tenir lieu des rites solennels, et cela d'après le *jus pontificium* comme d'après le *jus civile*.

Si telles semblent donc avoir été les traditions nationales, Virgile donne une solution contraire. S'inspirant peut-être de la source orphico-pythagoricienne qu'il paraît avoir suivie ou au moins imitée, le poète fixe à cent ans l'attente imposée aux *insepulti*: au bout de cent ans, il les fait franchir le Styx et entrer aux Enfers (1).

V. *Funérailles et tombeaux fictifs*. — Même avec l'atténuation dont nous venons de parler, le sort des *insepulti* était encore très malheureux. Au moyen de funérailles et d'un tombeau fictifs, leur famille s'efforçait de l'améliorer, sans qu'il soit possible de préciser en quoi consistait cette amélioration, d'affirmer que le tombeau vide, *cenotaphium* équivalait à un tombeau véritable (2).

Bornons-nous à dire que les funérailles et le tombeau

(1) *Aen.*, VI, 325. Ed. Norden, *Vergilstudien*, I. *Die Nekya*, 386. Sur ce délai de cent ans, considéré comme le terme maximum d'une vie humaine, voyez : Salomon Reinach, Ἄωροι βιαιοθάνατοι (*Archiv für Religionswissenschaft* [Albert Dietrich], Leipzig, 1906, IX, 315).

(2) Virgile, *Aen.*, III, 303; VI, 505; Ovide, *Metam.*, VI, 568; Marcien, 3 *instit.*, D. I, 8, *De divisione rerum et qualitate*, 6, 5; Ulpien, 25 *ad Ed.*, D. même titre, 7 et XI, 7, *De religiosis*, 6, 1. Cf. : Ed. Cuq, dans Daremberg et Saglio, v° *Funus*, II², 1396.

Digitized by Google

fictifs supposaient que rien n'eût empêché la sépulture rituelle. C'était, à notre avis, par suite de sa mutilation que Deïphobus n'avait pas répondu au triple appel d'Enée, et qu'il ne jouissait pas de son *cenotaphium*.

VI. *Les noyés.* — Parmi les *insepulti*, les noyés (1) occupaient une place à part.

Quand le corps du noyé était poussé au rivage, il pouvait, bien entendu, être l'objet de funérailles rituelles (2). Si, au contraire, le noyé ne jouissait, ni d'un tombeau réel, ni du tombeau fictif dont nous venons de parler, son âme était particulièrement redoutée, parce qu'elle souffrait d'une cruelle façon (3). Le naufrage révélait une condamnation; il constituait la preuve du courroux des puissances invisibles (4).

Ballotté par les vagues (5), le corps du naufragé ne connaissait pas le repos; son ombre ne le connaissait pas davantage, et regrettait éternellement la tombe qui lui avait été refusée après les agitations de la vie.

Si telle était la destinée des noyés, on conçoit les imprécations de Thyeste contre Atrée; il ne lui suffisait pas que son ennemi mourût, ni même qu'il fût privé de sépulture; il fallait qu'il périt dans un naufrage (6).

Dans l'empire romain, les magiciens jetaient parfois les *tabellae defixionum* au fond de la mer, où on les a

(1) Bornons-nous à renvoyer pour les noyés à : H. Dessau, *Inscript. sel.*, 8516.

(2) Episode du pilote Palinure dans l'Enéide, VI, 362 sq.; Pétrone, *Sat.*, CXV; Lucain, VIII, 717 sq.

(3) Cf. sur le sort des noyés d'après le folk-lore nos *Idées primitives dans la Bretagne contemporaine* [2], 1920, 318 sq.

(4) Voyez aujourd'hui : L. Lévy-Brubl, *Mentalité primitive*, 317 sq.

(5) *Aen.*, VI, 362 :

Nuno me fluctus habet versantque in litore venti.

et plus loin 370, 371. La réponse d'Enée n'est pas moins significative, 379-382.

(6) Cicéron, *De legibus*, II, 22, 57; *Tuseul.*, I, 44, 107. Cf. : Horace, *Epodes*, X, à propos du poète Mevius.

Digitized by Google

retrouvées (1). Le fait s'expliquait par le désir d'avoir recours à la puissance magique des noyés. Le fond de la mer correspondait, par exemple, au tombeau d'un défunt mort avant le temps, *ante diem fatalem*.

Les noyés, ou bien se faisaient les instruments directs de la vengeance désirée, ou bien servaient d'intermédiaires entre le *magus* et les dieux infernaux.

Dans les deux cas, on pouvait compter sur eux, en raison de leur haine spéciale des vivants.

A côté des noyés, citons encore comme figurant parmi les *insepulti* les citoyens qui disparaissaient au cours d'un voyage, succombant à la maladie, mis à mort par des brigands ou des pirates (2).

A Rome, il était, en fait, assez rare que le cadavre du défunt fût jeté sur le *campus Esquilinus*, et cela en raison des sacrifices que les plus petites gens, les esclaves mêmes s'imposaient, pendant leur vie, afin de s'assurer des funérailles et une sépulture (3).

§ 4. — *Les morts troublés dans leur repos.*

Figuraient également parmi les morts malfaisants ceux qui, ayant été ensevelis suivant les rites, voyaient ensuite leur repos troublé, soit par une violation de sépulture (4), soit par l'abandon des *sacra privata* (5).

Chez les Romains, le Collège des pontifes exerçait un contrôle, afin de faire respecter, à ces deux points de

(1) Ric. Wuensch, *Corpus inscriptionum atticarum Appendix continens defixionum tabellas in attica regione repertas*, Berlin, 1897, *Praef.*

(2) Ovide, *Ibis*, 149.

(3) Sans examiner la question qui est controversée, bornons-nous à dire que ne figuraient pas, selon nous, parmi les *insepulti* ceux qui, après des funérailles modestes, étaient jetés dans les *puticuli*.

(4) Macer, 1 *publicor.*, D. 47, 12 *De sepulchro violato*, 8 : *quia et qui sepulchrum violat, facit, quo quis minus sepultus sit.*

(5) G. Wissowa, *Religion und Kultus*², 239, 401, 478 sq., 515.

Digitized by Google

vue, les droits des morts, *jura manium*. Il s'agissait, en effet, d'une part d'assurer aux défunts les offrandes qui leur étaient nécessaires, d'autre part de protéger les édifices abandonnés aux mânes, *aedificia manium*, la maison des morts, *domus ut ita dixerim defunctorum*, comme s'exprimera, encore au IVe siècle, l'empereur chrétien Constance (1).

Nous n'avons pas à exposer ici la procédure de la *translatio corporis* (2).

Le mort souffrait, et par suite se plaignait si on ne se conformait pas, à cet égard, aux prescriptions du droit pontifical.

Il en était de même quand on commettait auprès de sa dernière demeure des actes irrespectueux (3), quand enfin on y introduisait un hôte, avec lequel il ne voulait pas de contact pendant sa vie d'outre-tombe (4).

Le testateur jouissait, en effet, de la faculté d'infliger une peine grave à un de ses descendants ou à un de ses affranchis, en défendant de l'ensevelir dans son tombeau (5). Cette espèce d'excommunication domestique,

(1) Constance (357), C. Th., IX, 17, *De sepulchri violati*, 4. Signalons, du reste, les modifications apportées au Code Théodosien par le Code de Justinien. Les vieilles institutions funéraires résistèrent longtemps, même à l'introduction du christianisme; elles finirent cependant par succomber.

(2) Relativement à la *translatio corporis*, bornons-nous à renvoyer à : Th. Mommsen, *Zum römischen Grabrecht* (*Zeitschr. der Sav.-Stift. für R. G. R. A.* XVI, 1895, 203-220; à P.-F. Girard, *Manuel...*, 247-248 ; à Ed. Cuq, *Manuel...*, 128.

(3) Pétrone, *Sat.*, LXXI, discours de Trimalchion... *ne in monumentum meum populus cacatum currat*. Rapprochez les mots : *cacatum currat* du vers d'Horace que nous citerons à propos des *larvati* et des *cerriti*. Cf. : L. Debray, *Pétrone et le droit privé romain* (*Nouv. Rev. histor. de droit*, XLIII, 1919, 153-154).

(4) Ulpien, 25 ad Ed., D. XLVII, 2, *De sepulchro violato*, 3, 3. H. Dessau, *Inscript. selectae*, 8214.

(5) Suétone, *Octavius*, 101; Dion Cassius, LVI, 32, 4; testament de Dasumius, lignes 2, 93 (P.-F. Girard, *Textes*4, 770); H. Dessau, *Inscript. sel.*, 8156, 8283 sq. Cf. : J. Marquardt, *Vie privée*, traduction Victor Henry, I, 427, 5.

Digitized by Google

fort redoutée cependant, n'entraînait pas la privation de sépulture, puisque l'on pouvait enterrer ailleurs celui qu'elle frappait.

Les chrétiens surent user de la clause d'exclusion dont nous venons de parler; M. Mommsen l'avait déjà constaté (1).

Le testateur juif pouvait également, dit M. Jean Juster, interdire l'introduction dans le tombeau de cadavres de païens (2).

Signalons enfin comme troublant le repos des morts les cérémonies magiques accomplies sur les tombeaux (3).

Quand un mort était troublé dans son repos, abstraction faite des *piacula*, prescrits par le droit pontifical, le droit honoraire accordait l'*actio sepulchri violati* (4), à tout citoyen romain mâle et pubère, avec préférence cependant pour le titulaire du *jus sepulchri*.

Comme le spectre menaçait tous les citoyens romains, cette solution se justifiait aisément (5).

En cas d'arrêt du cadavre, d'insulte à lui adressée, de troubles apportés aux funérailles, de destruction d'une statue du mort, ornant son tombeau, l'héritier disposait de l'*actio injuriarum* (6).

(1) *Zum röm. Grabrecht*, 209, 4; 218-219.

(2) *Les Juifs dans l'Empire romain, leur condition juridique, économique et sociale*, Paris, 1914, I, 482. « Remarquer, dit le même auteur, 481, 5, que par un paradoxe curieux les Juifs monothéistes voient leurs tombes protégées comme consacrées aux dieux inférieurs ».

(3) Voyez : P. Vallette, *L'Apologie d'Apulée*, 36.

(4) Ulpien, 25 *ad Ed.*, D. XLVII, 12, *De sepulchro violato*, 3, *pr.*, qui reproduit le texte de l'*Edictum perpetuum*; Paul, *Sent.*, I, 21, *De sepulchris et lugendis*, 6, 8, 9. Pour la violation de sépulture en général, renvoyons à : Th. Mommsen, *Droit pénal*, III, 127 sq.; pour l'*actio sepulchri violati* à P.-F. Girard, *Manuel* [6]..., 248, 4, 1025, 4, 1031, 2, et à Ed. Cuq, *Manuel*..., 574.

(5) Plus tard, la violation de sépulture figura parmi les *crimina extraordinaria*, Paul, *Sent.*, I, 21, 4, 5.

(6) Ulpien, 56, *ad Ed.*, D. XLVII, 10, *De injuriis*..., 1, 4 et 6; Paul, 7 *ad Ed.*, D., même titre, 27.

Digitized by Google

Les inscriptions funéraires s'efforçaient enfin de prévenir les violations de sépulture, soit au moyen de *multae sepulcrales* (1), soit au moyen de formules de malédiction et d'exécration (2). Si la formule de malédiction produit ses effets, le coupable deviendra un fantôme errant, il ne recevra pas, dans sa vie d'outre-tombe, les offrandes qui lui seraient nécessaires. Quelquefois encore, le violateur de sépulture est menacé de la vengeance des morts (3).

Terminons par un dernier trait. Sylla victorieux fit violer le tombeau de Marius qui avait été enterré et non brûlé; il abandonna son cadavre aux oiseaux de proie et aux chiens (4). Cette féroce vengeance souleva, à la vérité, l'indignation, et il semble que Sylla redoutât des représailles. Néanmoins, cet incident des guerres civiles jette une vive lumière sur les croyances populaires des Romains.

§ 5. — *Ceux qui sont morts d'une mort prématurée, immaturus finis.*

Ayant ainsi parlé des *insepulti*, arrivons à la seconde catégorie de Tertullien (5), à ceux qui sont morts d'une mort prématurée :

Aiunt et inmatura morte praeventas eo usque vagari

(1) Relativement aux *multae sepulcrales* qui apparaissent dans les inscriptions funéraires vers le milieu du second siècle de l'ère chrétienne, bornons-nous à renvoyer, d'une part à Th. Mommsen, *Droit public*, III, 79 sq., et *Droit pénal*, III, 130 sq., d'autre part à un mémoire de M. Giuseppe Giorgi : *Le molte sepulcrali in diritto romano*, Bologna, 1910.

(2) H. Dessau, *Inscript. sel.*, 8172 sq., 8184, 8185 : *quisquis hoc sustulerit aut laeserit ultimus suorum moriatur.*

(3) H. Dessau, *Inscript. sel.*, 8199, 8200, 8201 : *quisquis manes inquietaberit, habebit illas iratas.*

(4) Cicéron, *De legibus*, II, 22, 56.

(5) *De anima*, LVI. Tout en exposant la doctrine traditionnelle, Tertullien la critiquait vivement. Si, disait-il, les Enfers sont pour vous le lieu de repos, pourquoi n'y envoyez-vous pas les âmes pures et innocentes de ceux qui sont morts en bas âge? Raisonnant de la sorte, le Père de l'Église se

Digitized by Google

istic, donec reliquatio compleatur aetatis, quam tum pervixissent, si non intempestive obissent.

Ceux qui sont morts d'une mort prématurée prennent place parmi les spectres errants et malheureux, jusqu'au jour qui avait été fixé par le Destin. Jusqu'à ce jour, ils figurent parmi les *larvae*.

Ainsi que nous l'avons vu, Tertullien les appelle *aori*.

I. — *Les enfants en bas âge.* — Pour les primitifs, la naissance se réalise en plusieurs fois, semblable en cela à la mort.

Comme le dit M. L. Lévy-Bruhl (1), « le nouveau-né qui pousse son premier cri est plutôt un candidat à la vie qu'un vivant ».

Pour démontrer qu'à Rome l'enfant qui poussait son premier cri était seulement un candidat à la vie, il suffit de rappeler le geste du *paterfamilias*, aux pieds duquel on le déposait, et qui devait le prendre dans ses bras, s'il l'acceptait parmi les siens, *tollere*, *suscipere* (2).

Ce geste du *paterfamilias* n'achevait pas la naissance. Le neuvième jour à compter de cette dernière, le huitième, s'il s'agissait d'une fille, l'enfant était purifié. On appelait *lustricus dies* (3) le jour où avait lieu cette purification.

« La *lustratio*, dit M. Victor Henry (4), se retrouve dans l'Inde et dans les vieilles coutumes germaines : chez les Indous comme à Rome, elle se fait huit jours après

plaçait au point de vue chrétien ; mais la conception antique de la « bonne mort » différait de la conception chrétienne.

(1) *Fonctions mentales*, 296.

(2) Tandis que les primitifs manifestent une profonde horreur pour les enfants mort-nés, les sources romaines sont muettes en ce qui les concerne, au moins à notre connaissance. Cela s'explique, croyons-nous, par le rite auquel nous venons de faire allusion. Sur les enfants mort-nés, voyez notamment : L. Lévy-Bruhl, *Mentalité primitive*, 311.

(3) Festus (*Pauli excerpta*), v° *Lustrici* (Lindsay, 107). Macrobe, *Saturn.*, I, 16, 36. Cf. Perse, *Sat.*, II, 31-35 et la note de M. Villeneuve.

(4) Note dans sa traduction de Marquardt, *Vie privée*, I, 99.

Digitized by Google

la naissance et consiste en une ablution solennelle de l'enfant. Cette coutume est sûrement indo-européenne » (1).

Ainsi, à la neuvaine de la fin de la vie correspondait, celle du début (2). L'enfant qui mourait avant l'expiration de la neuvaine ne comptait pas, au point de vue de l'application de certaines des dispositions des lois caducaires (3).

Comme l'enfant recevait son *cognomen* (4) le neuvième jour, Tertullien (5) employait à propos du *lustricus dies* l'expression : *officia..... nominalium* (*dierum*).

Le même jour enfin, on invoquait les *Fata scribunda* (6) ; la destinée de l'enfant était fixée.

Quel était son sort, s'il succombait après le *lustricus dies*, mais avant d'avoir atteint l'âge de puberté?

Comme l'enfant mort en bas âge n'était pas entré, d'une façon complète, dans la société des vivants, on ne concevait pas qu'il entrât dans celle des morts, dans la cité romaine des tombeaux.

Sa mort n'était pas une « bonne mort » dans le sens antique du terme (7). En raison des rapports étroits du corps et de l'âme, celle-ci n'avait pas son individualité propre avant le complet développement du premier.

(1) On ne doit pas considérer comme entièrement disparue la coutume de plonger dans une source sacrée l'enfant nouveau-né, à titre de cérémonie augurale, sans doute, mais aussi dans un but de purification.

(2) Dans les deux cas comme dans celui du mariage, les mauvais esprits sont particulièrement à redouter. Cf. : R. Hertz, *op. cit.*, 127.

(3) Ulpien, *Reg.*, XV, 2; XVI, 1ª.

(4) Cf. Henry Michel, *Du droit de cité romaine*, Paris, 1885, 145 sq.

(5) *De idolatria*, XVI.

(6) Tertullien, *De Anima*, XXXIX. La valeur du témoignage de Tertullien ne saurait, à notre avis, être contestée. Cf. cependant Wissowa, *Religion und Kultus*², 265-266.

(7) Les inscriptions funéraires n'exprimaient pas, du reste, cette idée, et cela est tout naturel; on se gardait de prononcer des paroles de mauvais augure. Voyez *Corp. inscript. lat.*, VI, 3, 19874; IX, 175. Cf. : L. Friedländer, *Sittengeschichte*, IV, 392.

Digitized by Google

Comment, en outre, ne pas craindre, surtout quand il s'agissait d'un enfant au berceau, qu'il eût succombé, victime de ses nombreux ennemis mystiques (1)?

Ce n'était même pas assez dire. La mort prématurée révélait une condamnation des puissances invisibles. Pour ne pas exposer le groupe social à la vengeance de ces dernières, il fallait tenir compte de cette condamnation (2).

Les enfants morts en bas âge ne jouissaient pas du repos. Figurant non pas parmi les *quiescentes animae* mais parmi les *larvae*, ils n'entraient pas aux Enfers, ils erraient sans cesse, pleurant et gémissant :

> *Continuo auditae voces vagitus et ingens*
> *infantumque animae flentes in limine primo*
> *quas dulcis vitae exsortes et ab ubere raptos*
> *abstulit atra dies et funere mersit acerbo* (3).

Selon l'opinion traditionnelle, les *aori* erraient, eux aussi, en deçà de l'Achéron, ils ne franchissaient pas le fleuve.

Virgile les place dans les *lugentes campi* dont nous avons déjà parlé à propos de la légende de Deïphobus, *in limine primo*.

Ainsi, l'âme de l'enfant mort en bas âge ne jouissait pas du repos, elle était malheureuse, triste, *maesta*. Sa fin prématurée lui laissait le regret de la vie, *dulcis vitae exsortes*, dit Virgile. De là une haine jalouse contre les vivants qui, eux, en jouissent en commun.

En conséquence, les *aori*, comme les noyés et les *biaeothanati* disposaient d'une puissance magique qui les rendait redoutables.

(1) H. Dessau, *Inscript. sel.*, 8186, 8191, notamment.

(2) L. Lévy-Bruhl, *Mentalité primitive*, 313.

(3) Virgile, *Aen.*, VI, 426 sq.; Silius Italicus, *Punica*, XIII, 547. Sur les *acerba funera*, voy. : Tacite, *Ann.*, XIII, 17; Servius, *in Aen.*, III, 64, Cf. XI, 28.

Digitized by Google

Les sorciers et les sorcières glissaient dans leur tombeau, quand ils en avaient un, les *tabellae defixionum*.

Certains auteurs ne voient là qu'une conséquence du caractère mystérieux de la magie. Le tombeau gardait son secret.

Sans nier l'utilité accessoire du secret, M. Audollent (1) déclare que « le rédacteur de la tablette imprécatoire se proposait surtout de la mettre en contact plus immédiat avec les divinités infernales ».

Ce n'est pas assez dire, puisque les *magi* choisissaient, avec soin, le tombeau dans lequel ils déposaient la tablette. Le mort ne jouait pas seulement un rôle passif; il jouait un rôle actif, soit que l'opérateur s'adressât directement à lui, soit qu'il lui demandât de transmettre sa requête aux puissances infernales.

Sur l'une des deux *tabellae defixionum* qu'a étudiées M. G. Maspéro (2) « la formule d'adjuration débute par un appel à l'esprit démonien gisant ici, c'est-à-dire à l'esprit du mort enfermé dans le tombeau où le magicien la déposa ».

Que le mort dût agir lui-même ou servir seulement d'intermédiaire, son rôle malfaisant ne saurait être nié.

En sens inverse, on guérissait les tumeurs par le frottement de la main d'un enfant mort en bas âge (3).

La puissance magique des *aori* semble cependant avoir été moindre que celle des suppliciés.

J'ajoute que cette puissance magique ne durait pas indéfiniment, ni même cent ans, comme celle des *insepulti* d'après Virgile. Les enfants morts en bas âge

(1) *Devotio* ou *Defixio?* (*Mélanges Boissier*, 1903, 40, 2).

(2) G. Maspéro : *Sur deux tabellae devotionis de la Nécropole romaine d'Hadrumète*, dans *Etudes de mythologie et d'archéologie égyptiennes*, II, 1893, 296 sq., spécialement 308.

(3) Pline l'ancien, XXVIII, 45; Riess dans : Pauly-Wissowa, v° *Aberglaube*, I, 92.

Digitized by Google

cessaient de figurer parmi les *larvae*, et entraient dans leur repos à partir du jour que le Destin avait fixé comme celui de leur décès. Jusqu'à ce jour, leurs âmes erraient malheureuses et tristes, subissant la condamnation prononcée par les puissances invisibles. Plus tard, au contraire, le Destin reprenait ses droits.

Comment savoir si la mort, survenue après le *lustricus dies* s'était produite trop tôt, avant le jour du Destin, *intempestive* selon l'expression de Tertullien?

Le problème présentait des difficultés insolubles; mais le droit pontifical tenait compte des probabilités.

Les Romains n'admettaient pas dans le tombeau de la famille les enfants morts après le *lustricus dies* mais avant le quarantième jour à compter de la naissance, on les enterrait sous l'auvent de la maison (1), et on les appelait en conséquence : *subgrundarii* (2).

Quand l'enfant n'avait pas encore percé ses dents, on ne le portait pas au bûcher, on l'inhumait, même quand il appartenait à une famille riche (3).

Les funérailles des impubères s'accomplissaient la nuit (4), attendu, croyons-nous, qu'il convenait de ne pas irriter les puissances invisibles en accordant, d'une façon complète, les honneurs funèbres à ceux qu'elles avaient frappés.

Le deuil ne s'appliquait pas aux enfants de moins

(1) Sous l'auvent de la porte donnant sur la cour.

(2) Voyez : Daremberg et Saglio, v° *Funus* (Ed. Cuq), II², 1393; v° *Lares* (J. A. Hild), III², 944, 7; v° *Tectum* (A. Jardé), V, 63.

(3) Pline, *Hist. nat.*, VII, 69; Juvénal, XV, 139-140 :

> ..... *vel terra clauditur infans.*
> *Et minor igne rogi.....*;

Marquardt-Henry, *Vie privée*, I, 440. Cf. : R. Hertz, *op. cit.*, 132, 1.

(4) Sénèque, *De brev. vitae*, XX, 5, *Epist. mor.*, XX, 6 (122), 10; Servius, *in Aen.*, XI, 28 et 143. Cf. : Marquardt-Henry, *Vie privée*, I, 402; L. Lévy-Bruhl, *Mentalité primitive*, 312. D'après les idées primitives, on considère comme de « mauvaises morts » celle du jeune garçon avant qu'il ait de la barbe, celle de la jeune fille avant la puberté.

Digitized by Google

d'un an; de un à trois ans ce n'était qu'un petit deuil, *sublugere* (1). Enfin la durée du *tempus lugendi* n'atteignait le délai normal qu'à compter de dix ans, tandis que de trois à dix ans, ce délai comptait seulement autant de mois que le défunt avait vécu d'années (2).

II. — *Les autres cas d'immaturus finis.* — Si nous avons, jusqu'à présent, parlé des seuls enfants en bas âge, la notion de la mort prématurée s'élargit, au cours des temps.

On en arriva à admettre, d'une façon générale, l'idée que la mort était ou non conforme au Destin (3), prématurée ou non (4).

Parmi les *larvae* de la classe dont nous nous occupons, on peut citer les femmes mortes en couches (5). Comme les enfants au berceau, les femmes enceintes et les femmes en couches sont particulièrement exposées aux attaques des mauvais esprits (6). D'après les conceptions primitives, la mort de la femme en couches est une « mauvaise mort ».

Encore dans les dernières années du quatrième siècle ou dans les premières années du cinquième, la sorcière de Claudien se vante d'avoir, grâce à ses sortilèges, changé bien des destinées, d'avoir été cause de beaucoup de morts prématurées:

(1) Ulpien, *Fragm. vat.*, 321, *in f.* Cf.: R. Hertz, *op. cit.*, 133, 3.

(2) P. Gachon, dans Daremberg et Saglio, v° *Luctus*, III², 1351.

(3) Martial, V. 20, 11 sq., Conf. : J. A. Hild, dans Daremberg et Saglio, v° *Fatum*, II², 1616 sq., Otto, dans Pauly-Wissowa, *hoc verbo*, VI, 2047 sq.

(4) Catulle, XCVI; Properce (Luc. Mueller), III, 32, 89-90 et V (d'après d'autres éditions, II, 34, 89-90 et IV, 11, 7). Tibulle, II, 6, 29 et 36. L'ombre de Quintilie, la femme du poète Calvus, souffrait, à cause de sa mort prématurée, *misera Quintilia*. Voyez aussi les textes cités, à propos de la classification double des « mauvaises morts ».

(5) Catulle, XXXIV, 13 sq.; Tertullien, *De Anima*, XXXIX. Cf. : Lévy-Bruhl, *Mentalité primitive*, 311.

(6) La femme en couches est souillée. L'effusion du sang attire autour d'elle et de ceux qui l'approchent une légion d'esprits malfaisants. En ce sens : Paul Foucart, *Les mystères d'Eleusis*, Paris, 1914, 292.

Digitized by Google

..... multosque canendo
Quamvis Parcarum restarent fila, peremi (1).

Dans toutes ces hypothèses, le mort entrait dans son repos, après le temps révolu, à l'époque fixée par le Destin, mais non auparavant.

Seulement, on n'était plus guidé ici par les règles précises du droit pontifical.

Peut-être, croyait-on qu'en cas de doute Pluton et Proserpine entendaient le témoignage des Parques et décidaient si l'ombre devait ou non être admise aux Enfers (2).

§ 6. — *Ceux qui sont morts d'une mort violente, saevus finis. Les suppliciés.*

Suivant toujours la classification de Tertullien, occupons-nous de la mort violente.

Perinde extorres inferum habebuntur quas vi ereptas arbitrantur, praecipue per atrocitates suppliciorum, crucis dico et securis et gladii et ferae (3).

Le Père de l'Église critiquait, du reste, ici encore, la doctrine traditionnelle. L'âme est immortelle, affirmait-il. Que la mort ait été ou non violente, cela ne peut concerner que le corps.

Comme les suppliciés passaient pour jouir d'un pouvoir particulièrement étendu, Tertullien les nomme d'abord, *praesertim*; mais, à côté des suppliciés, il y avait, nous le verrons, d'autres *larvae* rentrant dans notre troisième catégorie.

Le sort des suppliciés dans la vie d'outre-tombe présente pour nous un intérêt considérable.

(1) *In Rufinum*, I, 156, 157. Cf. Constantin (318-319), C, *De his qui parentes vel liberos occiderunt*, loi unique.

(2) Voyez la figure 2895 du *Dictionnaire* de Daremberg et Saglio, et la description qu'en donne M. J.-A. Hild, II², 1020.

(3) *De Anima*, LVI, *in f.*

Digitized by Google

I. *Introduction, histoire générale du droit.* — La privation de sépulture, à titre de peine accessoire, se retrouve dans un grand nombre de législations. Grâce à elle, la peine atteint l'âme elle-même et le châtiment se prolonge, soit d'une façon indéfinie, soit au moins pendant très longtemps.

La même idée conduit à considérer comme plus graves les peines qui enlèvent au corps sa forme propre, et condamnent par suite l'âme à une vie humiliée et misérable.

Il y a quelques années encore, sir Chaloner Alabaster pouvait donner de la législation chinoise (1) le résumé suivant que nous croyons devoir lui emprunter, d'après la version de M. Ed. Chavannes (2) : « La peine de mort, disait-il, comporte plusieurs degrés de sévérité. La strangulation est la mort la plus douce. La décapitation, qui est en fait moins douloureuse, passe cependant pour une aggravation du supplice, parce que la mutilation subsiste dans l'autre monde; aussi a-t-on soin d'exécuter la sentence de décapitation même sur le cadavre si le condamné est mort en prison. Les grands criminels sont taillés en morceaux; on les tue seulement en leur coupant un à un les membres et les organes; ils sont ainsi défigurés et mis en pièces; dans la vie future ils ne pourront plus avoir de forme reconnaissable ».

Depuis la révolution chinoise et la proclamation de la République, la fusillade a remplacé les anciennes formes de l'exécution de la peine de mort. C'est là un hommage rendu aux idées nouvelles, aux idées occidentales.

Seulement, comme les conceptions sur la vie d'outre-

(1) Sir Chaloner Alabaster, *Notes and commentaries on Chinese criminal law*, London, 1899. Ces notes ont été revues, complétées et disposées par M. Ernest Alabaster.

(2) Compte rendu et analyse du livre de sir Chaloner Alabaster par M. Ed. Chavannes (dans *Revue critique d'histoire et de littérature*, A. Chuquet, nouv. série, XLIX, Paris, 1900, 441).

Digitized by Google

tombe sont particulièrement tenaces, les Chinois n'ont pas renoncé à punir l'âme.

Dans les cas où se fût appliquée la peine de la « mort lente » le cadavre du condamné est coupé en dix morceaux (1).

Si telle est la pratique chinoise actuelle, le *Code annamite* de Gia-Long qui reproduit les règles de la législation traditionnelle de la Chine continue à s'appliquer encore aujourd'hui, et le *Rituel funéraire des Annamites* montre la terreur qu'inspire la décapitation (2).

De la Chine rapprochons l'ancienne Egypte. « Les Egyptiens, non sans raison, dit M. E. Lefébure (3), considéraient la tête comme une des parties essentielles de l'individu; ils oubliaient rarement de faire débuter les formules de résurrection par celle-ci : « prenez vos « têtes », et il y avait dans leur *Livre des Morts* un chapitre spécial pour que la tête ne fût pas enlevée au défunt ».

Si les décapités n'entrent pas dans le Paradis de Mahomet, c'est, sans doute, parce que l'ange ne peut pas entraîner le corps par la touffe de cheveux réservée à cet effet, mais c'est aussi parce qu'un homme sans tête ne saurait participer à la société des élus.

« Remercie le colonel (Galliéni) de me tuer avec des fusils et de ne pas me rendre indigne du séjour d'Allah », disait au lieutenant Reichemberg Soybou, fils du marabout Mahmadou-Lamine, après sa capture et sa condamnation par une Cour martiale (4). En Algérie, la

(1) Jean Rodes, *Scènes de la vie révolutionnaire en Chine. Une terroriste à Pékin* (*Le Temps*, n° du 30 mai 1916). Ce récit d'un témoin oculaire est tout à fait frappant.

(2) P. L. F. Philastre, *Le Code annamite*, Paris, 1876, I, 65; J. Silvestre, *Considérations sur l'étude du droit annamite*, Paris, 1901, 262; G. Dumoutier, *Le Rituel funéraire des Annamites*, 5, 46 sq.

(3) *Le double psychique* (*Mélusine*, XI, 1912, 385).

(4) *Deux campagnes au Soudan français* (1886-1888), par le lieutenant-colonel Galliéni (le futur maréchal), Paris, 1891, 184-185. Bornons-nous à

Digitized by Google

famille du guillotiné réclame toujours le corps, et recoud soigneusement la tête (1).

Chez les Indiens de l'Amérique du Nord, « le cadavre d'un guerrier scalpé n'est plus qu'une « simple charogne » et n'est jamais enterré; l'âme est censée être anéantie » (2).

Notons que d'après les croyances populaires de la Sicile, les suppliciés et, avant tout, les décapités furent longtemps des spectres particulièrement redoutables (3). Puissants pour le mal, ils l'étaient aussi pour le bien, et procuraient des grâces à ceux qui leur rendaient un culte. Ces croyances ne semblent pas avoir entièrement disparu (4). En tout cas, dans certains pays, les cavaliers sans tête figurent parmi les apparitions les plus terrifiantes (5).

II. *Les Romains. — La peine accessoire de la privation de sépulture. — Le droit criminel public. — Renvoi pour le droit privé.* — « Dans les cités anciennes, dit Fustel de Coulanges (6), la loi frappait les grands coupables d'un châtiment réputé terrible, la privation de sépulture. On punissait ainsi l'âme elle-même et on lui infligeait un supplice presque éternel ».

On ne saurait mieux dire, en moins de mots. Ajoutons cependant au tableau un trait qui nous paraît avoir une

renvoyer à : Marcel Morand, *Introduction à l'étude du droit musulman algérien*, Alger, 1921, 187 sq., spécialement 206, note 6.

(1) En Algérie également, après une insurrection, la tribu arabe qui demandait l'*aman* apportait quelquefois aux autorités françaises la tête de son chef; la décapitation du cadavre constituait une peine supplémentaire.

(2) R. Hertz, *Représentation collective de la mort*, 135, 1.

(3) *Bibliotheca delle tradizioni populari siciliane per cura di Giuseppe Pitrè*, XVII, *Usi e costumi, credenze e pregiudizi*, IV. Palermo, 1889, 4-25. *Le Anime dei corpi decollati*, spécialement 7, 2. Cf. : A. Audollent, *Defixionum tabellae, Praef.*, LXVI.

(4) G. Pitrè, *op. cit.*, 24-25.

(5) V. Bugiel, *La démonologie du peuple polonais*, article déjà cité, 159.

(6) *Cité antique*, 12.

Digitized by Google

grande importance. La mutilation du corps du condamné aggravait la peine de la privation de sépulture.

Si, en effet, nous jetons un coup d'œil sur l'exécution de la peine capitale publique chez les Romains (1), nous constaterons, non seulement que la privation de sépulture constituait une peine accessoire très grave, mais encore que le supplice tendait à la mutilation, à la mise en morceaux ou à la destruction complète du cadavre. Comme le sort de l'âme dépendait de celui du corps, le supplicié vivait une vie d'outre-tombe, particulièrement humiliée et douloureuse; par voie de conséquence, il était, au plus haut degré, hostile aux vivants, tout disposé, par exemple, à obéir aux *defixiones* des sorciers et des sorcières. Le supplicié ne pouvait pas espérer que les vivants lui rendraient, un jour, les derniers devoirs, et qu'il figurerait, dès lors, parmi les âmes jouissant de leur repos, *quiescentes animae*.

Le supplice de la croix entraînait une lacération du corps, puisque le crucifié, gardé militairement (2), demeurait attaché à l'instrument du supplice (3), livré aux oiseaux de proie, pour être ensuite jeté là où on jetait les corps de ceux qui étaient privés de sépulture, à Rome sur le *campus Esquilinus* (4).

(1) Relativement aux formes de l'exécution de la peine de mort, citons une fois pour toutes : Mommsen-Duquesne, *Droit pénal*, III, 250 sq.

(2) Pétrone, *Sat.*, CXI..... *ne quis ad sepulturam corpus detraheret.* La précaution n'était pas inutile, comme le montre le § CXII. Ces deux paragraphes sont relatifs à l'histoire de la matrone d'Ephèse. Ainsi, l'autorité veillait à l'exécution de la peine accessoire de la privation de sépulture. Quand le corps du supplicié aura été mis en lambeaux, l'ombre qui figure déjà parmi les *larvae* subira un sort encore plus triste.

(3) G. Humbert, dans Daremberg et Saglio, v° *Crux*, I², 1573; H. F. Hitzig, dans Pauly-Wissowa, v° *Crux*, IV, 1728 sq.

(4) Cf. Pline l'ancien, *Nat. Hist.*, XXXVI, 107 (autres éditions, XXXVI, 24, 3). Sur la portion de l'Esquilin, située en dehors du mur, dit de Servius, au delà de la porte Esquiline, existait un vaste terrain appartenant à l'État, *locus publicus*, et portant le nom de *campus Esquilinus*; il servit à la fois de cimetière et de lieu d'exécution. Cf. Hülsen, dans Pauly-Wissowa,

Digitized by Google

Comment, en second lieu, ne pas citer, à propos du supplice de l'exposition aux bêtes, les deux vers suivants de Martial (1) :

Vivebant laceri membris stillantibus artus
Inque omni nusquam corpore corpus erat.

Le corps ne présentant plus de forme humaine, l'âme éprouvait un terrible châtiment.

Quant à la décapitation, *decollatio*, elle avait lieu, suivant les cas, pendant les deux premiers siècles de l'Empire, soit par la hache, conformément à la tradition, soit par l'épée... *et securis et gladii...*, dit encore le *De Anima* de Tertullien.

Comme le dit, avec raison selon nous, M. F. Mommsen (2), « l'exécution par la hache sur le Champ de Mars, avec le concours des flamines de Mars et de Jupiter, qu'on rencontre à l'époque de César, et après laquelle les têtes des suppliciés étaient exposées à la *regia* sur le Forum, n'est sans doute que la reprise d'une forme d'exécution de l'époque primitive ».

Qu'au temps de César on exposât à la *regia* les têtes de ceux qui avaient été décapités par la hache, il y a là un fait important qui cadre avec notre doctrine (3).

Pendant la guerre civile de Marius et de Sylla, il était interdit, sous peine de mort, d'ensevelir les cadavres des proscrits. Les têtes des sénateurs étaient exposées sur la tribune aux harangues (4). La peine accessoire de la privation de sépulture se trouvait ainsi, pour les chefs

vⁱᵉ *Esquiliae, Esquilinus campus, Esquilina porta*, VI, 680 sq.; Piganiol, *Les origines de Rome*, 307-308.

(1) *Epigramm. lib.*, VII, 5 et 6.

(2) *Droit pénal*, III, 249.

(3) Cf. le sénatus-consulte relatif aux soldats de Regium, Valère Maxime, VII, 15 *in fine*.

(4) Appien, *De bell. civil.*, I, 73-74.

Digitized by Google

du parti adverse, aggravée immédiatement par la mutilation du corps. Telle est, au moins, notre interprétation du fait; il s'agissait, en même temps, nous ne le nions pas, de donner satisfaction aux instincts féroces de la populace.

« C'est seulement sous le gouvernement militaire du Principat, dit M. Mommsen, que cette forme d'exécution (par la hache) (1) perd du terrain et est remplacée par l'exécution au moyen de l'épée ».

Tandis que, jusque-là, la décapitation par l'épée s'appliquait seulement aux solats (2), le *De officio proconsulis* d'Ulpien (3) montre que la décapitation s'opérait exclusivement par l'épée, au moment où le grand jurisconsulte écrivait ce traité, entre 212 et 217, sous le principat d'Antonin Caracalla, seul empereur. La réforme dut s'accomplir par un *decretum* ou plutôt par un *mandatum* de Caracalla.

S'agissait-il de la peine du feu, les cendres ne pouvaient être recueillies, l'âme du supplicié n'entrait pas dans son repos. Les textes le démontrent (4).

On refusait également un tombeau à celui qui, reconnu coupable du *parricidium*, du meurtre d'un homme libre d'abord, du meurtre d'un proche plus tard, subissait le supplice de la mise en sac. Après l'avoir cousu dans un sac de cuir, *culeus* ou *culleus* (5), conformément aux

(1) Cf. : A.-J. Reinach, dans Daremberg et Saglio, v° *Securis*, IV², 1168, sq.; H.-F. Hitzig, dans Pauly-Wissowa, v° *Decollatio*, IV, 2287 sq.

(2) Suétone, *Claude*, XXV.

(3) Ulpien, *9 De officio proconsulis*, D. XLVIII, 19, *De poenis*, 8, 1. Le rapprochement entre le texte de Tertullien et ce passage d'Ulpien nous paraît significatif.

(4) Tertullien, *De anima*, XXXIII :... *inde in ignem datur, ut et sepultura puniatur*; Ulpien, *9 De officio proconsulis*, D. XLVIII, 24, *De cadaveribus punitorum*, 1 *in. f.*, loi qui vise l'hypothèse exceptionnelle où l'autorité permettait la sépulture du condamné.

(5) Bornons-nous à renvoyer à : F.-H. Hitzig, dans Pauly-Wissowa, v° *Culeus*, IV, 1747 sq.

Digitized by Google

prescriptions d'un vieux rituel, on le jetait dans le Tibre, afin que ce dernier le conduisît à la mer.

La vestale coupable ne jouissait pas davantage des honneurs funèbres (1).

Dans ces deux derniers cas, le mode d'exécution de la peine ne pouvait laisser place au moindre doute.

Après avoir été séparés de la communauté religieuse des vivants, les suppliciés de ces deux classes ne sauraient évidemment appartenir à la cité romaine d'outre-tombe.

Ce n'est même pas assez dire. Leur sort dans l'autre vie devait être particulièrement misérable.

Si les simples noyés figuraient parmi les *larvae*, l'âme du condamné mis en sac subissait, sans aucun doute, un châtiment particulièrement sévère, pour lequel on s'en rapportait aux dieux infernaux, sans qu'il fût prudent d'en parler; nous n'insistons pas, du reste, sur l'état dans lequel les animaux enfermés dans le sac réduisaient le cadavre, ce qui influait sur le sort de l'âme.

De même, la vestale enterrée vive était consacrée aux dieux infernaux et à *Tellus*.

Dans les deux hypothèses, il y avait une ordalie-peine, en même temps qu'une *procuratio prodigii* (2).

Notons-le, enfin, la peine accessoire de la privation de sépulture s'ajoutait au *triumvirale supplicium* (3). Après l'avoir étranglé dans la prison publique, le bourreau, *carnifex*, traînait avec un croc, *unco trahere*, le cadavre du supplicié sur l'escalier des Gémonies, *Scalae Gemoniae*.

> ..... *Sejanus ducitur unco*
> *Spectandus*;

dit Juvénal (4).

(1) Denys d'Halicarnasse, II, 67.
(2) Cicéron, *Pro Sex. Roscio Amerino*, XIII, 38.
(3) Tite-Live, XXXVIII, 59; Tacite, *Ann.*, V, 9.
(4) X, 66. Voyez également : Ovide, *Ibis*, 165-166, vers déjà cités.

Digitized by Google

L'escalier des Gémonies était, disons-nous, le lieu où le bourreau jetait le cadavre. Ce dernier restait exposé, pendant trois jours, aux insultes de la foulé :

curramus praecipiter et
Dum jacet in ripa, calcemus Caesaris hostem (1).

Enfin, le bourreau le précipitait dans le Tibre, en employant, de nouveau, le croc.

Le châtiment se prolongeait donc après la mort (2), non seulement dans un but d'intimidation, mais aussi afin de punir l'âme.

Faire remise de cette peine accessoire constituait, de la part de l'Empereur, un acte de clémence, dont il se vantait (3).

Comme on le voit, une peine accessoire, celle de la privation de sépulture, atteignait les suppliciés, et cette peine s'aggravait en raison même du mode d'exécution du supplice (4).

Cette règle subsista même sous l'Empire; en principe, on refusait aux parents du condamné la faculté de lui rendre les honneurs funèbres (5). Si, en fait, ils se procuraient ses restes, ils ne pouvaient les déposer dans le tombeau de la famille; il y avait « enfouissement » et non « sépulture rituelle ».

(1) Juvénal, X, 85-86.

(2) Valère Maxime, VI, 3, 3. Cf. Marcien, 2 *publicorum*, D. XLVIII, 24, *De cadaveribus punitorum*, 2.

(3) Suetone, *Tiberius*, LIII.

(4) Il est également certain, à notre avis, que, si le supplicié précipité par les tribuns de la plèbe du haut de la Roche Tarpéienne n'échappait pas à la mort, son cadavre ne recevait pas la sépulture rituelle. M. Mommsen, *Droit pénal*, III, 338, 2, laisse, à la vérité, la question indécise, en se fondant sur le silence des textes; mais, sans parler de l'état du cadavre, comment accorderait-on les honneurs funèbres à celui qui, n'ayant pas été sauvé par les dieux a été condamné par eux?

(5) Tacite, *Ann.*, VI, 29. Cf. sur la sanction de la règle, au moins dans l'hypothèse de la *peuerdllio*; Quintilien, *Instit. orat.*, VIII, 5, 15.

Digitized by Google

Cependant, comme les idées s'étaient quelque peu modifiées (1), et que, d'autre part, l'application des peines dépendait, de plus en plus, de l'appréciation des magistrats statuant *extra ordinem*, ces derniers tinrent compte, en notre matière, des circonstances de fait. Rien ne fut changé à la pratique ancienne, quand il s'agissait du crime de lèse-majesté (2); mais, en dehors de cette hypothèse, le magistrat put autoriser la sépulture rituelle, par mesure de faveur et à titre exceptionnel (3).

L'histoire de la matrone d'Ephèse est, à cet égard, significative. Puisque les parents de l'un des crucifiés, profitant du défaut de surveillance du soldat, enlevèrent le cadavre pendant la nuit et lui donnèrent la sépulture, c'est donc que le gouverneur de la province n'aurait pas accordé l'autorisation, si elle lui avait été demandée. Comme il s'agissait de voleurs de grand chemin, cela se conçoit à merveille.

Le magistrat, saisi de la requête se décidait, d'après la nature du crime, les circonstances de l'affaire, et aussi

(1) Au témoignage d'Ulpien, Auguste déclarait au *lib.* X *De vita sua* qu'il n'avait jamais refusé à leurs parents les cadavres des condamnés (Ulpien, *9 de officio procons.*, D. XLVIII, 24, *De cadaver. punit.*, 1). Cette affirmation se trouvait en harmonie avec la politique d'Auguste, favorable à la reconstitution de la famille; mais Auguste ne se souvenait plus des proscriptions du triumvir Octave, ni des têtes exposées sur la tribune aux harangues. Cf. Suétone, *Aug.*, 13.

(2) Sous les mauvais empereurs, la restriction n'avait que trop d'importance. Aussi, quand Pertinax annula, à cet égard, l'effet de la condamnation pour lèse-majesté, la joie fut-elle grande à Rome; Dion Cassius, LXXIII, 5, constate cette joie, et elle montre la persistance des croyances anciennes, à la fin du second siècle de l'ère chrétienne.

(3) Fragment d'Ulpien que nous venons de citer; Paul, *Sent.*, I, 21, *De sepulchris et lugendis*, 16 (D. XLVIII, 24, *De cadaveribus punitorum*, 3). Un rescrit de Dioclétien, *a.* 290, C. III, 44, *De religiosis et sumptibus funerum*, 11, accorda une fois pour toutes l'autorisation de donner la sépulture au supplicié, mais seulement dans les cas où cette autorisation pouvait, auparavant, être demandée; l'empereur se borna à supprimer le pouvoir d'appréciation du magistrat. Cette constitution de l'an 290 nous semble tout à fait favorable à notre opinion. Cf. Mommsen, *Droit pénal*, III, 337 sq., dont la doctrine se sépare de la nôtre par certaines nuances.

Digitized by Google

d'après la classe sociale à laquelle appartenait le condamné.

Jusqu'à présent, nous avons parlé du droit criminel public et de lui seul. Le droit privé ancien connaissait, lui aussi, la *paena capitis*, dans les cas où la cité n'imposait pas à l'offensé l'obligation de se contenter d'une composition pécuniaire. Le mouvement des idées tendit, du reste, à restreindre, de plus en plus, le domaine de la *paena capitis* en matière de droit privé.

Quand, dans certains cas et sous certaines conditions (1), un citoyen romain pouvait se faire justice à lui-même, et mettre impunément à mort un autre citoyen romain, la peine accessoire de la privation de la sépulture pouvait, elle aussi s'appliquer. Elle pouvait également s'aggraver, selon nous, de la mutilation du cadavre, de sa mise en morceaux. Dans la pratique, la famille du coupable intervenait souvent, soit en vue d'éviter la peine de mort au moyen du paiement d'une composition, soit au moins en vue de racheter le cadavre.

Comme ce problème nouveau a donné naissance à de vives discussions, notamment à propos de l'interprétation d'un passage célèbre des XII Tables, III, 5, 6, son examen nous entraînerait trop loin, et nous le réservons pour une étude spéciale.

III. *Le rôle magique des suppliciés.* — Comme nous venons de le voir, le supplicié ne recevait pas la sépul-

(1) Flagrant délit de vol d'après la loi des XII Tables; hypothèses du *fur nocturnus* et du *fur diurnus qui telo se defendit*; flagrant délit d'adultère; *manus injectio*, lorsque l'*addictus* ne paie pas, le troisième jour de marché; Gaius, III, 189; IV, 111; Aulu-Gelle, XI, 18, 7, 8; X, 23, 5; XX, 1, 45 sq.; Quintilien, *Instit. orat.*, III, 6, 84; VII, 1, 7; *Declam.*, 277, Tertullien, *Apol.*, IV, Dion Cassius, XII. Cf. : A. Esmein, *La loi Julia de adulteriis* (*Mélanges d'histoire du droit et de critique. Droit romain*, Paris, 1886, 80); E. Brunnenmeister, *Das Tödtungsverbrechen im altrömischen Recht*, Leipzig, 1887, 141; P. Huvelin, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, I, Lyon et Paris, 1915, 22 sq. Voyez aussi les nombreux auteurs qui ont commenté la loi des XII Tables, III, 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Digitized by Google

ture rituelle. A cet égard, son sort était plus malheureux, non seulement que celui des enfants morts en bas âge, mais encore que celui des gens assassinés, morts de mort violente cependant. Peu importait, d'ailleurs, à la doctrine traditionnelle, que la sentence de condamnation fût juste ou non.

Le *De Anima* de Tertullien ne peut laisser à cet égard aucun doute (1).

Si Virgile (2), dans la description des Enfers, place à part les suppliciés condamnés injustement, *falso damnati*, et les met dans les *lugentes campi*, il se conforme aux idées directrices, plusieurs fois mises en lumière, il veut tenir compte de l'élément moral, plus que ne le faisaient les superstitions populaires, et il s'inspire, sans doute, de sa source orphico-pythagoricienne. En tout cas, malgré sa hardiesse, le poète place des innocents dans les *lugentes campi*.

Souffrants, les suppliciés étaient animés d'un esprit de haine contre les vivants; on leur reconnaissait une puissance magique redoutable.

Les sorciers et les sorcières ne déposaient pas les *tabellae defixionum* dans leur tombeau, puisqu'ils n'en possédaient pas; mais ils agissaient sur eux, au moyen de ceux de leurs ossements qu'ils pouvaient se procurer, ou au moyen des clous qui les avaient attachés à la croix, et auxquels restaient attachés des lambeaux de chair.

En sens inverse, les cheveux d'un crucifié servaient à guérir la fièvre quarte (3).

IV. *Pendant combien de temps les suppliciés figu-*

(1) Voyez également Apulée, *Métam.*, IX, 29 :... *umbramque violenter peremptae mulieris*; IX, 30 :... *mulier flebilis reatu miraque tristitie deformis*....

(2) *Aen.*, VI, 430. Cf. E. Norden, *Vergilstudien*, I, *Die Nekya*, 376.

(3) Pline l'ancien, *Hist. nat.*, XXVIII, 41, 46. Cfr. : Riess, dans Pauly-Wisssowa, v° *Aberglaube*, I, 92.

Digitized by Google

raient-ils parmi les larvae? — D'après Virgile (1), ceux qui mouraient d'une mort violente entraient dans leur repos au jour fixé par le Destin; la mort violente se confondait, à cet égard, avec la mort prématurée.

Ce n'était pas là, cependant, la doctrine générale. Comment les suppliciés seraient-ils mieux traités que les *insepulti* proprement dits? Comme ces derniers, ils erraient éternellement. Le *De Anima* de Tertullien ne peut laisser aucun doute; le Père de l'Eglise met à part ceux qui sont morts d'une mort prématurée, *immaturus finis*, et eux seuls (2).

Un mot maintenant sur le bourreau, *carnifex* (3). Le bourreau était souillé par sa participation au supplice; il devenait *funestus* (4). Noté d'infamie, il ne pouvait même pas habiter dans la ville; car sa présence aurait terni la pureté des cérémonies religieuses. Après son décès, il prenait place parmi les esprits de la nuit, parmi les génies malfaisants, les *larvae*; il persécutait les morts, après avoir tué les vivants (5).

§ 7. — *Les suicidés.*

Si nous nous plaçons au point de vue de l'histoire générale du droit, nous constaterons que la crainte des

(1) *Aen.*, VI, 544. Voyez : Servius dans son commentaire sur ce vers et sur IV, 386. Dans ce dernier passage, il s'agit d'une suicidée; mais Servius dit d'une façon générale *biaothanatorum animos*. Cf. dans notre sens : E. Norden, *Vergilstudien*, I, *Die Nekya*, 387.

(2) Fustel de Coulanges dit, nous l'avons vu : « une peine presque éternelle ».

(3) Voyez : G. Humbert, dans Daremberg et Saglio, v° *Carnifex* (I², 925); H.-F. Hitzig, dans Pauly-Wissowa, v° *Carnifex*, III, 1599; F. Mommsen, *Droit pénal*, III, 251.

(4) Valère Maxime, VI, 9, 13 : *funestus carnifex*. On redoutait les spectres de ceux que le bourreau avait tués. Cfr. pour le lieu du supplice : Cicéron, *Pro C. Rabirio perduellionis reo*, IV, 11.

(5) Festus (*Pauli exc.*), v° *carnificis* (Lindsay, 56).

Digitized by Google

suicidés explique seule plusieurs institutions juridiques importantes.

Le suicide est une mort violente, c'est une mort prématurée ; elle présente enfin un caractère étrange, démoniaque en quelque sorte, caractère qui inspira longtemps la terreur.

Aussi considère-t-on les suicidés comme devenant des esprits malfaisants (1), doués d'une redoutable puissance magique.

Cette croyance admise, on se suicida par vengeance, afin de se transformer en fantôme et de châtier ses ennemis.

La « procédure du jeûne » repose sur la même idée. Le créancier qui vient jeûner à la porte de son débiteur exerce un moyen de contrainte d'une grande efficacité. Pour l'empêcher de se laisser mourir de faim et de se transformer en fantôme, le débiteur paiera sans doute ce qu'il lui doit. Comme le dit M. Steinmetz (2), « on connaît la puissance du vivant, on ne connaît pas celle du mort, on se l'exagère ».

Sans insister davantage sur l'histoire générale du droit et le folk-lore (3), arrivons aux idées romaines relatives au suicide.

1. *Le roi Tarquin le Superbe et les cadavres des suicidés.* — Si nous ne trouvons pas dans les sources romaines trace de la « procédure du jeûne », elles conservent, au contraire, le souvenir du suicide par esprit de vengeance.

Un historien qui écrivait au début du VII[e] siècle de

(1) Ils sont malfaisants parce qu'ils sont malheureux ; on les considère comme victimes des puissances invisibles et on leur refuse les honneurs funèbres, afin de ne pas irriter ces dernières.

(2) S. R. Steinmetz, *Gli antichi scongiuri giuridici contro i creditori* (*Riv. ital. di sociologia*, II, 1898, 48).

(3) Voyez nos « *Idées primitives dans la Bretagne contemporaine*[2] », 414, 4 ; 415, 5 ; 421-422. Voyez également : L. Lévy-Bruhl, *La mentalité primitive*, 311, 315.

Digitized by Google

Rome, L. Cassius Hemina (1), raconte que le roi Tarquin le Superbe fit mettre en croix les cadavres de citoyens romains qui, astreints aux corvées ordonnées en vue de l'exécution des égoûts de Rome avaient, ensuite, mis fin à leurs jours.

Le caractère historique du récit de Cassius Hemina ne nous semble pas certain. Comme M. Hitzig l'a montré (2), il est loin d'être prouvé que le supplice de la croix fût en usage au temps des XII Tables, à plus forte raison à l'époque royale.

Quoi qu'il en soit, légendaire ou non, l'anecdote embarrassa fort les écrivains de l'antiquité; elle ne surprend pas moins les modernes.

M. Mommsen (3) voit simplement dans ce fait un acte de tyrannie, dont Tarquin le Superbe se serait rendu coupable, et il ajoute : « On impute au même roi le crucifiement de citoyens libres ».

D'après une autre opinion, la pensée de Tarquin le Superbe serait, au contraire, d'ordre religieux. Il aurait voulu châtier les suicidés en leur infligeant la peine de la privation de sépulture. La jurisprudence pontificale postérieure n'aurait fait que confirmer sa décision (4).

Objectons à cette dernière doctrine qu'autre chose est la privation de sépulture, autre chose la mise en croix du cadavre, et qu'il serait, en outre, assez singulier de voir le Collège des pontifes de l'époque républicaine s'appuyer sur l'autorité de Tarquin le Superbe, au moins aurait-il fallu rattacher la légende à Numa.

(1) Servius *in Aen*, XII, 603 et *Annales* de Cassius Hemina, II, fr. 15 dans Peter, *Historicorum romanorum fragmenta*, Lipsiae, 1883, 70. Cfr. : Tite-Live, I, 56, 2 ; Pline l'ancien, *Hist. nat.*, XXXVI, 15, 107.

(2) Dans Pauly-Wissowa, v° *Crux*, article déjà cité. La mention de la *cloaca maxima* ferait, en outre, songer à Tarquin l'ancien ; or, Servius dit nettement : *Tarquinium Superbum*.

(3) *Droit pénal*, III, 255, 4.

(4) C'était l'opinion de Servius, et probablement aussi celle de Cassius Hemina.

Digitized by Google

L'explication de M. Mommsen ne nous satisfait pas davantage. Qu'un tyran fasse crucifier des citoyens romains, afin de leur infliger des souffrances plus grandes et une humiliation particulière, en les traitant comme des esclaves, nous le comprenons ; nous ne comprenons pas, au contraire, la mise en croix du cadavre. Pourquoi Tarquin le Superbe ne se borna-t-il pas à abandonner aux chiens et aux oiseaux de proie les corps des suicidés? Le problème demeure entier.

A notre avis, certains citoyens romains se trouvèrent blessés dans leur dignité par l'ordre royal de travailler comme des esclaves, à l'exécution d'un travail, d'utilité publique, du reste, la *cloaca maxima*. Ils se tuèrent afin de se venger de Tarquin le Superbe (1), de même que le samouraï japonais, blessé dans son honneur, faisait *hara-kiri*.

S'étant eux-mêmes déclarés ennemis publics, les suicidés méritaient d'être traités comme tels et d'encourir un châtiment.

Le roi les livra à la main du bourreau, *carnifex*, aggravant ainsi la peine de la privation de sépulture; il les traita comme des suppliciés.

Peut-être aussi, Tarquin le Superbe répondit-il par un geste de défi au geste de vengeance des suicidés.

II. *Le droit pontifical. Les pendus.* — Servius Honoratus nous apprend que les *libri pontificales* défendaient expressément de donner la sépulture rituelle à ceux qui s'étaient pendus (2).

La même règle se fût-elle appliquée, d'après le droit pontifical, aux autres espèces de suicide ?

Bien que l'hésitation se comprenne à cet égard, le

(1) Cf. les menaces adressées par Didon à Enée, *Aen.*, IV, 386.

(2) Servius *ad Aen.*, XII, 603, et: Bruns, *Fontes juris romani antiqui* [7], II, 78. Cf.: Inscription de Sassina dans l'Umbrie Bruns, *Fontes*... I, 381, 35; H. Dessau, *Inscr. sel.*, II[2], 7846.

Digitized by Google

droit pontifical prononçait, selon nous (1), la peine de la privation de sépulture contre les pendus et contre eux seuls, il visait un cas concret de suicide, il ne formulait pas une règle générale applicable à toutes les morts volontaires.

Les textes nous semblent très nets en ce sens. *Qui laqueo vitam finisset*, dit Servius.

Si tous les suicidés peuvent être, à la rigueur, considérés comme des « possédés », le caractère « démoniaque » (2) des pendus a toujours frappé et frappe encore l'imagination populaire.

A Rome, sans parler de la légende de Didon (3), les exemples les plus anciens de suicide rentrent dans la catégorie de morts volontaires, dont nous nous occupons (4).

Plus tard, lorsque les suicides se multiplièrent, les Romains s'ingénièrent à trouver des procédés variés permettant, dans une certaine mesure, de présenter le décès comme naturel, et surtout modifiant aussi peu que possible l'aspect du cadavre; ils se laissèrent mourir de faim (5), ils s'asphyxièrent, ils s'ouvrirent les veines.

La strangulation, au contraire, pouvait être considérée comme une variété de décapitation. L'ombre n'avait pas sa tête à sa place normale; elle était, dès lors, exclue de la société des morts (6).

Si telle est notre doctrine, M. Mommsen (7) enseigne,

(1) Dans le même sens: Bouché-Leclercq, dans Daremberg et Saglio, v° *Pontifices*, IV[1], 576; E. Norden, *Vergilstudien*, I, *Die Nekya*, 374, 1.

(2) Cf.: Apulée, *Métam.*, IX, 30; Tite-Live, XLII, 28.

(3) *Aen.*, XII, 603. Virgile suppose toujours, semble-t-il, le suicide accompli par pendaison, ce qui diminue la force de l'argument, tiré en faveur de la doctrine opposée à la nôtre, de *Aen.*, VI, 434 sq.

(4) Tite-Live, XLII, 28; Valère Maxime, V, 8, 3.

(5) Cf.: Cornelius Nepos, *Atticus*, 22.

(6) Voyez une autre explication dans l'article de M. Bouché-Leclercq, cité plus haut.

(7) *Droit pénal*, III, 251, 2.

Digitized by Google

au contraire, que la peine de la privation de sépulture s'appliquait à tous les suicidés sans distinction.

Certains textes (1) peuvent, à la vérité, être cités en faveur de cette opinion; mais aucun d'eux n'a la netteté de celui de Servius.

M. Geiger (2) croit que la législation romaine qui interdisait tous les genres de suicide pendant une première période cessa de les réprimer au moyen de la privation de sépulture, durant les derniers siècles de la République. A cette époque, dit-il, les pendus eux-mêmes reçurent la sépulture rituelle. Il s'appuie sur un passage de Valère Maxime, V, 8, 3.

Nous répondons que, d'assez bonne heure, l'excuse de la folie fut admise. Quand le défunt était considéré comme ayant été « possédé » par une *larva*, on ne lui refusait pas les honneurs funèbres. C'est de cette façon que s'explique l'histoire de Silanus, racontée par Valère Maxime. Il y avait là, du reste, une conception nouvelle; l'ancien droit pontifical l'aurait rejetée.

Ainsi, au point de vue qui nous occupe, on assimilait les pendus à des *insepulti*; ils jouissaient cependant de pouvoirs magiques spéciaux (3).

III. *Les suicidés et les accusations criminelles.* — La condamnation à la peine de mort et son exécution entraînaient des peines accessoires fort importantes.

Si, au contraire, l'accusé se suicidait, sa mort suspendait la procédure, et empêchait la condamnation. Dès lors, le défunt recevait la sépulture rituelle, le Trésor public ne confisquait pas ses biens, son testament demeurait valable (4).

Quand, à la fin de la République, les partis politiques

(1) Festus (Pauli exc.), v° *Carnificis* (Lindsay, 56); Julius Hyginus, *Fabulae*, 243; Seneca, *Controversiae*, VIII, 4.

(2) *Der Selbstmord im Klassischen Altertum*, Augsburg, 1888, 65.

(3) Riess dans Pauly-Wissowa, v° *Aberglaube*, I, 93.

(4) Tacite, *Ann.*, VI, 29.

Digitized by Google

se combattirent à coup d'accusations criminelles, les suicides des accusés se multiplièrent.

En raison de ces suicides, le Sénat décida, sous le principat de Tibère, que l'on traiterait comme un supplicié celui qui se serait volontairement donné la mort pour éviter la condamnation, et qui, par cela même, aurait reconnu sa culpabilité.

Virgile, déjà, plaçait dans les *lugentes campi*, dans les « champs des pleurs », ceux qui, sans être coupables, *insontes* s'étaient donné la mort, il les traitait comme les victimes d'une condamnation injuste; il les séparait, au contraire, de ceux pour lesquels le suicide constituait un aveu.

Au troisième siècle de l'ère chrétienne, Ulpien (1), citant Neratius formulait la même doctrine; il distinguait suivant que le suicide s'expliquait par le dégoût de la vie, *taedio vitae*, ou, au contraire, par une mauvaise conscience, *mala conscientia* (2).

Cette jurisprudence, que des constitutions impériales avaient confirmée remontait, au moins, au temps d'Hadrien, puisque Ulpien cite Neratius, et que Neratius Priscus appartint au *consilium* de Trajan et à celui d'Hadrien (3).

En résumé, la législation du suicide, dans son dernier état, présentait, selon nous, un caractère composite qui s'expliquait par sa double origine historique, pontificale et impériale (4).

(1) Ulpien, 6 *ad Ed.*, D. III, 2, *De his qui notantur infamia*, 11, 3. Cf. : Ulpien, 33 *ad Sab.*, D. XXIV, 1. *De donationibus inter virum et uxorem*, 32, 7.

(2) Paul, 5 *sent.*, D. XLIX, 14, *Die jure fisci*, 45, 2, oppose également le suicide accompli *ob aliquod admissum flagitium*, à celui qui a sa source dans le dégoût de la vie, l'existence de dettes, la maladie.

(3) Cette jurisprudence fut, du reste, confirmée par un rescrit d'Antonin le Pieux. Marcien, *lib. sing. de delator.*, D. XLVIII, 21, *De bonis eorum...*, 3, 1 et 3.

(4) On trouve le souvenir de cette double origine historique dans le frag-

Digitized by Google

§ 8. — *Les gens assassinés.*

Les traditions populaires de beaucoup de pays rapprochent des pendus les gens assassinés.

Ce rapprochement est, au premier abord, de nature à nous étonner, puisque les gens assassinés sont des victimes et n'ont commis aucun acte coupable.

Cet étonnement cesse, au contraire, quand on se rappelle qu'il s'agit là d'une mort violente, et par suite d'une « mauvaise mort ».

Ce que nous avons dit à propos des suicidés, nous pourrions le répéter ici.

La victime du meurtre, malheureuse et irritée, est enterrée à part, souvent là même où elle a été tuée.

Encore au début du dix-neuvième siècle, l'homme assassiné ne recevait pas, en Corse, les honneurs funèbres; on ne l'enterrait pas au cimetière, parmi les siens (1).

Que la victime du meurtre figurât, chez les Romains, parmi les *larvae*, cela ne saurait être contesté, en présence du *De anima* de Tertullien. D'après l'opinion générale, tout au moins, l'âme n'entrait pas aux Enfers.

Néanmoins, elle recevait un tombeau; les inscriptions le démontrent (2).

ment d'Ulpien cité plus haut, D. III, 2, 11, 3. Dans ce fragment, le mot *suspendiosi* vise, sans aucun doute, les pendus et non pas les crucifiés. En ce sens : Heumann-Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des röm. Rechts*, léna, 1907, 574.

(1) J. Busquet, *Le droit de la vendetta et les paci corses*, thèse Lyon, 1919, 97.

(2) Ces inscriptions sont assez nombreuses. Voyez H. Dessau, *Inscriptiones latinae selectae*, II², 8511, 8512. Voyez aussi *Notizie degli scavi*, Milano, 1901, 578, 35.

Digitized by Google

Peut-être, du reste, la tombe se trouvait-elle sur le lieu même du meurtre (1). En raison de la malfaisance de l'âme, il convenait de la tenir à l'écart.

Rappelons que l'assassinat pouvait se réaliser non seulement par des moyens matériels, mais par des incantations magiques (2) ; l'exemple de Germanicus le prouve.

Les victimes du meurtre figuraient-elles parmi les *aori* ou parmi les *biaeothanati*?

Comme la mort était à la fois violente et prématurée, la question semble assez délicate. Du moment qu'on adopte la classification tripartite et non pas la classification double des « mauvaises morts », la solution logique paraît être de ranger les gens assassinés parmi les *biaeothanati*, et par suite de ne pas les considérer comme entrant dans leur repos à partir du jour qui avait été fixé par le Destin.

D'autre part, ils jouissaient d'un tombeau comme les enfants morts en bas âge, ou au moins la plupart d'entre eux ; dès lors, on est tenté de les rapprocher de ces derniers (3).

Néanmoins, nous adopterons la première doctrine, parce que Tertullien cite les suppliciés comme constituant seulement une classe d'individus morts de mort violente, *vi ereptae*, la classe principale, à la vérité. Le Père de l'Église ne vise, au contraire, que les enfants morts en bas âge, quand il fait allusion aux *aori* (4).

(1) Ce n'est pas là une simple conjecture. Citons H. Dessau, n° 8509.

(2) *Corp. inscript. lat.*, VIII, 2756 notamment.

(3) L'inscription 8512 de Dessau dit : *quae ante obit quam fatum dedit.*

(4) Sur le sort que Virgile réservait aux victimes du meurtre on n'est pas d'accord. Tandis que, selon M. Weil, il les faisait entrer directement dans les Enfers proprement dits, il les plaçait dans les *lugentes campi*, d'après l'opinion de M. E. Norden (*Vergilstudien*, I, *Die Nekya*, 376). C'est cette dernière doctrine qui nous paraît la plus vraisemblable.

Digitized by Google

§ 9. — *Les victimes d'un accident.*

Comme, d'après les idées primitives, il n'y a pas, nous l'avons vu, de hasard, l'accident révèle l'hostilité des puissances invisibles; c'est cette hostilité qui est la vraie cause de la mort.

Les Romains, eux aussi, considéraient la mort par accident comme une « mauvaise mort », attendu qu'elle avait été violente, *saevus finis*. Ils rangeaient donc les victimes d'un accident parmi les *larvae*, les assimilant aux gens assassinés (1).

Au surplus, en raison de la croyance générale aux maléfices, l'accident ne se séparait pas aisément du crime. Malgré les apparences, la mort pouvait être l'œuvre d'un magicien, d'un « mauvais charme ».

Les vivants redoutaient de voir apparaître pendant leur sommeil les spectres couverts de sang de ceux que leur genre de mort rendait malheureux et tristes; *sanguinolenta*, dit, nous l'avons vu, Properce, à propos de la jeune sœur de Némésis.

§ 10. — *Les soldats tués à la guerre.*

Après la bataille, les généraux romains rendaient, toutes les fois qu'ils le pouvaient, les honneurs funèbres aux morts. Dans un très beau vers, Ennius (2) disait déjà :

Omnes occisi obcensique in nocte serena.
« Tous sont morts et brûlent dans la nuit sereine ».

Puis, on élevait sur le champ de bataille lui-même, un tombeau commun pour ceux qui avaient succombé (3).

(1) H. Dessau, *Inscript. sel.*, 8520.
(2) *Annales*, XIV, 10, 419.
(3) Appien, *De bellis civilibus*, II, 82. Cf. : Suétone, *Divus Augustus*, 12.

Digitized by Google

Malgré leur héroïsme et leur dévouement à la patrie les soldats privés, en fait, d'honneurs funèbres et de sépulture rituelle ne pouvaient certainement pas entrer dans leur repos, figurer parmi les *quiescentes animae* (1).

Convient-il d'aller plus loin et de ranger les soldats tués à l'ennemi, parmi les *larvae*, même quand ils ont un tombeau?

Bien que la question soit ici plus délicate que tout à l'heure, nous admettons, avec Ph. Ed. Huschke (2) et avec M. Ed. Norden (3), que l'on rangeait purement et simplement les soldats tombés dans la bataille parmi les *biaeothanati*; leur mort avait, en effet, été violente, en même temps que prématurée.

Il est arbitraire de distinguer là où les textes ne distinguent pas.

J'ajoute que Virgile (4) ne confondait pas avec les *insepulti* les héros victimes de la guerre. Tandis que les premiers ne franchissaient pas l'Achéron au moins jusqu'à l'expiration d'un délai de cent ans, les seconds se trouvaient, pour la plupart, réunis dans les *lugentes campi*.

La sépulture rituelle, quand elle avait eu lieu, ne demeurait pas, du reste, sans effet. Grâce à elle, les cadavres des soldats tués à l'ennemi échappaient aux bêtes féroces, aux chiens et aux oiseaux de proie. L'ombre continuait à porter la blessure qu'avait reçue le corps; mais elle conservait la forme de ce dernier; elle était dès lors moins malheureuse.

Telle est donc notre doctrine. Assurément, ce sont là des idées très éloignées de nos idées modernes. Elles sont cependant en harmonie avec la conception de la « mau-

(1) Tacite, *Ann.*, I, 62.
(2) *Das alte röm. Iahr und seine Tage*, Breslau, 1869, 227.
(3) *Vergilstudien*, I, *Die Nekya*, 382.
(4) *Aen.*, VI, 477-534.

Digitized by Google

vaise mort », telle que nous l'avons mise en lumière. Que le mort ait été ou non frappé à la guerre, il a, dans les deux cas, succombé aux coups d'un ennemi. Dans un grand nombre de sociétés inférieures actuelles, on refuse la sépulture au membre de la tribu qui a péri dans le combat; s'il est mort, c'est que les puissances invisibles l'ont condamné (1).

§ 11. — *Les individus frappés de la foudre.*

Une loi attribuée à Numa (2) refusait expressément les funérailles rituelles aux individus atteints par la foudre. « Ils étaient, dit M. Bouché-Leclercq (3), enfouis (*conditi*), comme la foudre elle-même. Leurs corps étaient des objets prodigieux, analogues aux *monstra*, et on se hâtait de les faire disparaître ».

La condamnation prononcée par les puissances invisibles ne semblait pas douteuse; il importait de ne pas les défier en rendant les honneurs funèbres à celui qu'elles avaient frappé (4).

La protestation même de Lucrèce (5) montre que les Romains ne voyaient pas dans l'orage un simple phénomène; les populations de certaines régions de l'Italie contemporaine pensent, à cet égard, comme leurs ancêtres.

Sachant ainsi quand les morts figuraient parmi les *larvae* ou *lemures*, il reste à rechercher d'une part, quelle

(1) L. Lévy-Bruhl, *Mentalité primitive*, 311.

(2) *Homo si fulmine occisus est, ei justa nulla fieri oportet* (Festus, v° *Occisum* [Lindsay, 190]; P.-F. Girard, *Textes. Leges regiae*, II, 117).

(3) Daremberg et Saglio, v° *Pontifices*, IV², 576, et *Histoire de la Divination*, IV, 51. Voyez également : Ed. Cuq, Daremberg et Saglio, v° *Funus*, II², 1396.

(4) Cf. R. Hertz, *op. cit.*, 135, 1; L. Lévy-Bruhl, *Mentalité primitive*, 313-315.

(5) *De nat. deor.* VI, 417-421.

Digitized by Google

était la situation des *larvae* ou *lemures*, quels étaient leurs rapports soit avec les autres morts soit avec les vivants, d'autre part, comment ces derniers essayaient d'éviter les dangers que leur faisaient courir les morts malfaisants.

Digitized by Google

CHAPITRE IV

Relations des larvae ou lemures avec les autres morts.

Comme le dit M. L. Lévy-Bruhl (1), la mentalité mystique, prélogique « n'est nullement embarrassée de se représenter les morts, tantôt comme constituant une société dans l'autre monde, parfaitement distincte des sociétés vivantes, tantôt comme intervenant à chaque instant dans celles-ci ».

J'ajoute que, dans beaucoup de sociétés inférieures, la « mauvaise mort » (2) a pour conséquence d'exclure l'âme du village des morts; elle en est réduite à vivre sur certains arbres et à se nourrir des fruits les moins recherchés.

Notons enfin que le folk-lore contemporain connaît des femmes sans tête, poursuivies par des spectres.

Chez les Romains, les *larvae*, nous l'avons vu, n'étaient pas admises aux Enfers qui correspondaient au « village des morts ».

Néanmoins, ennemies des vivants, elles l'étaient également des autres morts. Méprisées par ces derniers, elles les persécutaient. Rédigeant conformément au protocole romain, la décision du Sénat des dieux, Sénèque le philosophe leur fait dire que celui qui aura été élevé à tort au rang des dieux sera livré aux larves (3). Pour avoir

(1) *Facultés mentales*, 355.
(2) L. Lévy-Bruhl, *Mentalité primitive*, 312-313.
(3) *Ludus de morte Claudii* ou *Apocolocyntosis*, IX, 3, *in fine*.

Digitized by Google

voulu se placer sans droit au-dessus du commun des morts, il tombera au-dessous.

Si le voisinage des bûchers et des tombeaux passait pour dangereux (1), cela s'expliquait peut-être par la présence des *larvae* qui guettaient les autres morts pour les persécuter.

Nul ne s'étonnera, du reste, que nos sources soient peu précises et peu abondantes. Comme nous avons déjà eu l'occasion de le constater, on s'exagérait la puissance des morts, parce qu'on ne la connaissait pas.

Renvoyons à ce que nous avons dit de la « mauvaise mort », des différentes catégories de *larvae*, des effets de la mutilation du corps. Même dans les *lugentes campi* de Virgile, Deïphobus mène une vie humiliée et douloureuse.

Plus tard, l'idée de châtiment et de responsabilité morale gagna du terrain.

Dans le passage de l'*Octavia* que nous avons déjà cité, acte III, scène I, vers 613 sq., l'ombre d'Agrippine raconte que l'ombre de Claude la poursuit avec fureur, frappe d'une torche sa tête coupable, la menace, et demande vengeance de sa mort et de celle de son fils (2).

(1) Apulée, *Apologia*, LXIV... *omnia bustorum formidamina, omnia sepulcrorum terriculamenta...*

(2) Voyez également Stace, *Silvae*, II, 7, 16 sq.

Digitized by Google

CHAPITRE V

Les larvae, la cité et la famille.

A propos de la Grèce, M. G. Glotz (1) fait l'observation suivante qui nous paraît avoir la plus haute portée : « Elle (la religion des morts) consiste essentiellement en la persistance des liens sociaux et juridiques qui rattachaient la personne vivante aux membres de son γένος » (2).

Cette idée peut également servir à interpréter les sources romaines.

Tandis que les *quiescentes animae* continuent à être rattachées à la cité et à la famille par le culte public et le culte domestique qui leur sont rendus, par les *feralia* et les *parentalia*, par le jour des violettes et le jour des roses, tandis, en d'autres termes, qu'elles font partie de la cité romaine des tombeaux (3), les *larvae*, au moins

(1) *Solidarité de la famille...*, 59.

(2) Cf. R. Hertz, *La représentation collective de la mort*, 113 : « Vivants, une seule maison : morts, un seul tombeau, dit un proverbe malgache qui exprime un sentiment répandu et profond » ; G. Glotz, *L'évolution des sociétés préhistoriques dans le monde égéen d'après les types d'architecture* (*Communication faite à l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, le 27 oct. 1922*, « Le Temps », nº du 29).

(3) Le tombeau du citoyen romain doit se trouver à Rome, au moins d'après les idées primitives. Cicéron. *Tuscul.*, I, 43, 104. Cf. Lucain, VIII, 836-837 :

Nondum Pompei cineres, o Roma, petisti;
Exul adhuc jacet umbra ducis....

Sous l'Empire, la peine de la déportation dans une île ou de la relégation continuait à s'appliquer même après la mort du condamné; les funérailles ne pouvaient être accomplies que sur place (Marcien, *2 public.*,

Digitized by Google

quand elles n'ont pas reçu la sépulture rituelle, se trouvent en dehors de toute communauté religieuse, comme si, pendant sa vie, le mort avait perdu la liberté ou la cité.

A ce point de vue, la vente du débiteur insolvable à l'étranger, *trans Tiberim*, produisait les mêmes effets que sa mise à mort.

On ne pleurait pas *more majorum* ceux qui n'avaient pas reçu la sépulture rituelle :

Nec tibi continget funus lacrimaeque tuorum;
Indeploratum proiciere caput;

Ces vers d'Ovide (1) nous paraissent mériter toute notre attention. On doit considérer comme synonymes les mots *insepultus*, dans le sens large, et *indeploratus*. Le deuil, *luctus* constituait une obligation spéciale des vivants vis-à-vis des morts, à la condition cependant que ces derniers eussent reçu la sépulture rituelle. Les larmes des siens, auxquelles s'ajoutaient celles des pleureuses de profession étaient nécessaires au bonheur du défunt (2); mais il n'y pouvait compter que si les funérailles avaient été accomplies selon les rites. Dans le cas contraire, les règles relatives au *tempus lugendi* se trouvaient hors de cause.

Ulpien citant Neratius s'exprimait encore de la façon suivante :

Non solent autem lugeri, ut Neratius ait, hostes vel

D. XLVIII, 24, *De cadaver. punit.*, 2). On punissait donc l'âme, après avoir puni le corps. Pour la Chine, voyez : Marcel Granet, *La religion des Chinois*, Paris, 1922, 195-196 : « La substance du mort appartient à sa terre maternelle ».

(1) *Ibis*, 163.

(2) Dans les *lugentes campi*, Enée s'efforçait, mais en vain, d'apaiser l'ombre irritée de Didon, par ses paroles et par ses larmes :

lenibat dictis animum lacrimasque ciebat
Aen., VI, 468,

Digitized by Google

perduellionis damnati, nec suspendiosi nec qui manus sibi intulerunt non taedio vitae, sed mala conscientia (1).

Sans revenir sur les effets du deuil, ni sur le petit deuil, ni sur le suicide, à propos duquel nous avons déjà parlé de notre fragment d'Ulpien, constatons que ce fragment établit un lien entre la peine de la privation de sépulture et celle de la suppression du deuil.

Longtemps auparavant, à l'époque d'Annibal, le sénatus-consulte relatif aux soldats de Regium avait prononcé simultanément les deux peines : *eorumque corpora sepulturae mandari mortemque lugeri vetuit* (2).

Rappelons que, dans l'hypothèse de la *perduellio* le magistrat ne jouissait pas de la faculté d'autoriser la sépulture rituelle (3).

Rappelons aussi que le condamné pour le crime de *parricidium* était mis en sac, et que, dès lors, la question de la sépulture ne se posait pas ; mais la suppression du deuil allait de soi.

Néanmoins, ce serait, à notre avis, une erreur de dire, en se fondant sur le fragment de Marcellus, que la privation du deuil était encourue seulement dans le cas de la *perduellio* et dans celui du *parricidium*. On doit considérer comme significatif le rapprochement fait par les textes entre la privation du deuil et celle de la sépulture.

Dans les familles qui avaient le *jus imaginum*, *l'imago* du membre de la famille privé de la sépulture rituelle ne figurait pas dans l'*atrium* de la *domus*. Le défunt n'accompagnait pas les funérailles de ses descen-

(1) Ulpien, 6 *ad. Ed.*, D. III, 2, *De his qui notantur infamia*, 11, 3. Cf. Marcellus, 5, *digest.*, D. XI, 7, *De religiosis et sumptibus funerum*, 35 : *Minime majores lugendum putaverunt eum, qui ad patriam delendam et parentes et liberos interficiendos venerit.*

(2) Valère Maxime, II, 7, 15 *in fine.*

(3) Relativement au crime d'Etat, *perduellio, crimen majestatis immunitae*, je ne puis que renvoyer à F. Mommsen, *Droit pénal*, II, 235, sq.

Digitized by Google

dants; il n'entendait pas, devant les rostres, leur *laudatio funebris*. Car, il n'appartenait plus à la cité (1). Rappelons enfin le décret de la gens Manlia défendant de donner désormais à un des enfants de la gens le prénom de Marcus, et proscrivant ainsi tout souvenir, même indirect du condamné (2).

La flétrissure de la mémoire, *damnatio memoriae* qui résultait, de plein droit, de la condamnation à la peine de mort entraînait enfin l'interdiction de célébrer des fêtes en l'honneur du condamné et la destruction de ses statues; dans les inscriptions son nom était effacé.

Quand il s'agissait de *perduellio*, l'accusation pouvait être formée après la mort de l'accusé, et si la preuve semblait fournie, un jugement prononçait la *damnatio memoriae* du coupable (3).

Pour tous ces motifs, l'oubli se faisait sur les noms de ceux qui n'appartenaient pas à la cité romaine des tombeaux, et on considérait comme funeste de les prononcer, ainsi que ceux des dieux infernaux (4); dans l'histoire de

(1) Cf. l'article de M. Courbaud, dans Daremberg et Saglio, v° *Imago*, III[1], 412 sq. Tacite, *Ann.*, 11, 32... *tunc Cotta Messalinus, ne imago Libonis exsequias posterorum comitaretur censuit*..... III, 76, funérailles de Junia, sœur de Brutus et veuve de Cassius. Sous Néron, le grand jurisconsulte Cassius Longinus fut condamné parce qu'il possédait l'*imago* de ce dernier, Suetone, *Nero*, 37.

(2) Sous Tibère, un jugement de condamnation prononcé par le Sénat défend aux Scribonii de se servir du *cognomen : Drusus*, Tacite, *Ann.*, II, 32. Voyez Mommsen, *Droit pénal*, III, 32. *Droit public*, VII, 415, note 1.

(3) Instit. III, 1, De *hereditatibus quae ab intestato deferuntur*, 5; IV, 18, De *publicis judiciis*, 3. Bornons-nous à renvoyer à : Mommsen, *Droit pénal*, I, 76; II, 298 sq. Le testament du condamné est alors annulé après coup, *testamentum irritum*; si les legs ont été payés, ils doivent être restitués. En ce sens, Papinien, 7 *respons.*, D. XXXI, *De legatis*, 76, 9. Ainsi, en même temps que sa famille, on punissait le coupable même après sa mort. Relativement aux procès et aux exécutions contre les cadavres, on peut consulter nos *Idées primitives dans la Bretagne contemporaine*, notamment 423, 469 sq.

(4) M. Emile Cahen dans Daremberg et Saglio, v° *Sepulcrum*, IV[2], 1209, constate que « les anciens n'ont guère décrit leurs sépultures ». Elles

Digitized by Google

la cité, pas plus que dans les archives de la famille, ne se conservait le souvenir de leur vie ni de leur mort. Le silence des textes ne constitue donc pas, en cette matière, un argument décisif (1).

En résumé, les *insepulti*, dans le sens large du mot, souffraient de la privation du culte public et du culte privé, sans parler de leur douloureuse agitation perpétuelle. D'autre part, les *sacra privata* et la généalogie de la famille étaient troublées; celle-ci subissait une humiliation par suite de l'abandon du cadavre sur le *campus Esquilinus* et de la *damnatio memoriae* (2); elle était souillée, *funestare familiam*, dit Tacite. « Quand le mort est malheureux, sa famille ne peut pas être heureuse », ce proverbe des Annamites contemporains (Luro, *Cours autographié d'administration*, 10e leçon, 106 sq.) exprimait également la pensée de l'ancienne Rome. Les *quiescentes animae*, les ancêtres qui avaient joui de la sépulture rituelle souffraient eux-mêmes, dans leur tombeau, de l'absence du compagnon sur lequel ils avaient compté.

tenaient cependant une très grande place dans leurs pensées; mais ils n'en parlaient pas.

(1) Cf. Aulu-Gelle, XX, 1.

(2) Après la mort de Commode, Pertinax réhabilita la mémoire de ceux qui avaient été injustement mis à mort, et il jura de ne plus infliger la *damnatio memoriae* (Dion Cassius, LXXIII, 5). La joie des parents et des amis des condamnés fut extrême, nous l'avons déjà dit; elle montre à quel point il importait d'assurer aux morts le repos dans le tombeau de la famille. Signalons l'appel solennel de la *larva*, comme dans l'hypothèse du *cenotaphium*. Le témoignage de Dion Cassius est confirmé par l'inscription funéraire d'une des victimes de Commode, M. Antius Lupus (*Corp. inscript. lat.*, VI, 1343) : *cujus memoria per vim oppressi in integrum secundum amplissimi ordinis consultum restituta est.* Voyez aussi : Julius Capitolinus, *Pertinax*, VI, 8 : *revocavit etiam eos qui deportati fuerant crimine majestatis, eorum memoria restituta qui occisi fuerant.*

Digitized by Google

CHAPITRE VI

La magie et les larvae ou lemures.

Quand les morts malfaisants nuisaient à l'homme, c'était souvent de leur propre initiative, afin de satisfaire leur esprit de vengeance et leur haine jalouse des vivants; mais, souvent aussi, un magicien les contraignait à intervenir et à obéir à ses ordres, sans parler de ceux qu'Hécate pouvait leur donner. La terreur du maléfice s'ajoutait ainsi à celle qu'inspiraient, par eux-mêmes, les morts malfaisants. La magie se servait des *larvae* comme instruments; il était naturel qu'elle utilisât, pour ses fins particulières, les mauvais esprits, les ennemis de l'homme; ceux-ci en devenaient d'autant plus redoutables.

§ 1. — *Définition du crime de magie. Les tabellae defixionum. La croyance aux maléfices.*

« La magie, dit M. Mommsen (1), a toujours été rangée parmi les crimes les plus graves et a été ordinairement exceptée lors des amnisties générales ».

Encore au Bas-Empire, on croyait à l'efficacité des rites magiques destinés à écarter la grêle par exemple, et ces rites ne présentaient rien d'illicite (2).

De même, les médecins se servaient largement de

(1) *Droit pénal*, II, 361. Nous avons déjà parlé, dans notre chapitre III, des *tabellae defixionum*, à propos de la puissance magique des différentes catégories de *larvae*.

(2) Constantin, *a. 321*, C. Th. IX, 16, *De maleficis et mathematicis*, 3.

Digitized by Google

recettes magiques, et, ce faisant, ils ne s'exposaient à aucune peine (1).

Ce qui caractérisait la mauvaise magie, la magie punissable c'étaient le but poursuivi et les moyens employés, les mauvais charmes, *dirae precationes*, *mala venena*, *mala carmina*, *sacra impia*, *mala sacrificia* (2).

Qui sacra impia nocturnave ut quem obcantarent defigerent obligarent, fecerint faciendave curaverint, aut cruci suffiguntur aut bestiis objiciuntur (3).

La defixio (4) consistait à lier magiquement la victime et à contraindre une puissance invisible, *numen* à la frapper. En l'enveloppant de formules magiques, le magicien inscrivait le nom de la victime (5) sur une lamelle de plomb (6), *tabella defixionis*, lamelle roulée ou repliée que perforait souvent un clou.

« Le clou était un attribut des divinités du destin » (7).

Te semper anteit saeva Necessitas,
Clavos trabales et cuneos manu
Gestans aena... (8).

(1) Apulée, *Apologia*, XL. Cf. : P. Vallette, *L'Apologie d'Apulée*, 68 sq., spécialement 70.

(2) Renvoyons à : Mommsen, *Droit pénal*, II, 358 sq., relativement aux éléments du crime de magie et à sa répression.

(3) Paul, *Sentent.*, V, 23, *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*, 15.

(4) Voyez, Kuhnert, dans Pauly-Wissowa, v° *Defixio*, IV, 2373.

(5) Sur la force magique du nom renvoyons à : P. Huvelin, *Les tablettes magiques et le droit romain* (Extrait des *Annales internationales d'histoire*, Mâcon, 1901, § 5, 26, 2, et à nos *Idées primitives dans la Bretagne contemporaine*, 164, 4.

(6) « Le plomb, disent MM. Cagnat et Chapot, est une matière sombre, d'une pâleur funèbre et surtout une matière tendre et facile à travailler », *Manuel d'Archéologie*, II, 202-203. Renvoyons aussi à : Audollent, *Defixionum tabellae*, *praef.*, XLVII, et à G. Lafaye, dans Daremberg et Saglio, v° *Tabella*, II, *Tablettes magiques*, V, 4.

(7) Saglio, dans Daremberg et Saglio, v° *Clavus*, I², 1240; R. Cagnat, *La sorcellerie et les sorciers, chez les Romains* (*Annales du Musée Guimet*, XV, 1904, 162).

(8) Horace, *Odes*, I, 35, 17. Cf. *Odes*, III, 24, 5-7 :

Si figit adamantinos
Summis verticibus dira Necessitas
Clavos.....

Digitized by Google

Si le rôle funeste du clou de fer ne saurait être contesté, il n'est pas surprenant de le voir intervenir en matière de *defixio*.

Nous traduisons *tabellae defixionum* par « tablettes magiques », en repoussant l'expression « tablettes d'envoûtement » dont se sert M. G. Lafaye; il pouvait, en effet, arriver qu'il y eut *defixio* sans « envoûtement » (1).

La *defixio* ne doit pas être confondue avec la simple malédiction. La *defixio* est écrite (2).

On appelait *maleficia*, *sacra letifica*, *impia*, *nocturna*, les rites magiques, au moyen desquels les sorciers et les sorcières appelaient la mort sur quelqu'un, ou, au moins, voulaient lui causer un dommage. Le terme *dirae* (3), choses funestes, désignait également les maléfices. *Dirae artes*, ce sont les arts magiques, *dira numina*, les puissances magiques, *dirae precationes*, *preces* les formules magiques. Ces formules magiques se nomment aussi : *carmina*, *dira carmina*, *verba lugubria*.

« Le mot *carmen*, dit M. Huvelin (4), est régulièrement employé, pour désigner les formules magiques, et l'on n'ignore pas que son dérivé français « charme » a conservé le même sens ».

(1) Les Romains connurent, du reste, l'envoûtement proprement dit, Ovide, *Amores*, III, 7, 30, *Heroides*, VI, 90-93. Des deux sorcières d'Horace l'une tient une figure de laine, l'autre une figure de cire, *Sat.*, I, 8, 30-33. Voyez, sur ces vers, une note de M. Huvelin, *La notion de l'injuria dans le très ancien droit romain* (*Mélanges*, Ch. Appleton et tirage à part, Lyon, 1903, XIV, 57, 4). Cf. également Hubert, *op. cit.*, 1517 sq.

(2) Cf. : P. Huvelin, *Magie et droit individuel* (*Année sociologique*, X, 34).

(3) Sur les *dirae* voyez : Cicéron, *Divin.*, I, 16; Servius, *in Aen.*, V, 7; III, 209; IV, 609; VIII, 701; Goetz, *Corp. glossarior.*, VI, v° *Dirus*; A. Walde, *Latein. etymol. Wörterbuch*, v° *Dirus*; Bouché-Leclercq, *Divination*, IV, 185.

(4) *La notion de l'injuria...*, II, 372.

Digitized by Google

« On distingue de même, ajoute cet auteur (1), deux catégories de philtres (*venena*), les philtres utiles (*bona venena*) et les philtres nuisibles (*mala venena*), et l'on entend par là les substances magiques dont la vertu est fondée sur la seule sympathie ».

Si la formule magique joue un rôle capital dans les maléfices (2), ces derniers comportent, en général, un sacrifice (3).

Tandis que le mot *defixio* a un sens précis, le terme *devotio* s'emploie pour désigner les maléfices entendus d'une façon plus large (4).

C'est ce que fait Ovide qui, dans l'*Ibis*, recourt seulement contre son ennemi à la puissance des imprécations verbales.

De même, dans les *Métamorphoses* d'Apulée, le magicien menace le mort de ses *devotiones*, et de *diras invocare*, afin de le contraindre à lui répondre (5).

Il ne rentre pas dans notre plan d'exposer l'histoire du crime de magie et de sa répression, d'étudier, à ce point de vue, la loi des XII Tables, la *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, et la jurisprudence postérieure.

(1) *Op. cit.*, XVII, 64. Gaius, *4 ad legem duodecim tabularum*, D. *L.* 16, *De verborum significatione*, 236, *pr.*; Cf. Institutes de Justinien, IV, 18, *De publicis judiciis*, 5, *in fine*. Renvoyons à l'excellent commentaire de Schrader sur ce paragraphe des Institutes, édition du *Corpus juris civilis*, *Berol.*, 1832, I, 763.

(2) L'ensorcelé est : *incantatus*. Voyez : Virgile, *Bucolica*, *Ecloga*, VIII, 68 :

Ducite ab urbe domum, mea carmina, ducite Daphnim.

(3) *L. Annaei Senecae Tragaediae*, *Medea*, 578 sq.; Cf. 6 sq. M. Mommsen considère comme vestiges du mauvais sacrifice les débris humains dont parle Tacite à propos du meurtre magique de Germanicus. Nous croyons plutôt que le magicien avait recouru aux cadavres des morts malfaisants dont il voulait se servir contre sa victime.

(4) La tablette de plomb d'Arretium (*Corp. inscript. lat.*, XI, 1823) emploie, du reste, le terme *devoveo*. Cf. : Suetone, *Caius Caligula*, III. Voyez : G. Wissowa, dans Pauly-Wissowa, v° *Devotio*, V, 277 sq.

(5) II, 29.

Digitized by Google

Bornons-nous à dire, avec M. Vallette (1), que « sous l'Empire, à mesure que se popularisèrent les cultes orientaux, la croyance à la magie exerce sur les esprits, toujours plus avides de merveilleux, une influence croissante ».

Les hommes les plus éclairés ne doutaient pas de l'efficacité des « mauvais charmes » (2).

Sous Tibère, Pison fut condamné comme atteint et convaincu d'avoir tué Germanicus au moyen d'opérations magiques. Tacite (3) lui-même et, plus tard, Dion Cassius (4) ne protestent en aucune façon. Les amis du défunt avaient réclamé les poursuites, l'opinion publique approuva le châtiment.

Dans les dernières années du principat d'Antonin le Pieux (5), Apulée se défendit sérieusement de l'accusation de magie, portée contre lui, accusation capitale, il le dit expressément; il se garda de la tourner en ridicule; la loi était claire, et on n'hésitait pas à l'appliquer (6).

(1) L'*Apologie d'Apulée*, 26. M. Vallette ajoute, avec raison, que dans les *Métamorphoses* du même auteur « la magie coule à pleins bords ».

(2) Virgile, *Ecl.*, VIII, 91 sq.; Ovide, *Amores*, III, 7, 29; Pline l'Ancien, *Natur. Historia*, XXVIII, 2, 19. Cf. : VII, 2, 16 et VII, 4, 36; Aulu-Gelle, IX, 4. Cf. : Audollent, *Defixionum tabellae*, *Praef.* CXVII sq.

(3) *Ann.*, II, 69; III, 14; IV, 31. Servilia, fille de Soranus fut accusée, sous Néron, de *magica sacra*. Tacite, *Ann.*, XVI, 31, résume sa défense, et ce résumé jette une vive lumière sur les éléments du crime de magie.

(4) LVII, 18.

(5) *Apologia*, LXXXV : *apud virum sanctissimum Claudium Maximum, ante has imperatoris Pii statuas.* Le principat d'Antonin le Pieux commencé en octobre 138 finit en mars 161. Cependant, comme Claudius Maximus succéda à Lollianus Avitus, consul ordinaire en 144, on peut aujourd'hui, sans trop de témérité, fixer le début du proconsulat de Claudius Maximus entre les années 155 à 158. En ce sens : Schanz, *Roem. Litter.*, III, 122, M. Elim. Klebs dit de même : *circa* 156-158, *Prosopographia imperii romani saec.*, I, II, III. *Pars prima*, *Berolini*, 1897, 388, n° 745.

(6) Citons, seulement à titre d'exemple, une inscription funéraire (Numidie :

Carminibus defixa jacuit

Corp. inscript. latin., VIII, 2756). L'inscription ajoute, et cela est signifi-

Digitized by Google

Le proconsul de la province d'Afrique, Claudius Maximus n'avait pas, lui non plus, négligé les bruits de magie qui couraient sur le compte d'Apulée, bruits dont s'était fait l'écho l'avocat des adversaires de ce dernier dans un procès d'intérêt privé; il s'était hâté d'exiger une dénonciation formelle et de commencer la procédure dans l'intérêt de l'ordre public (1).

Quoiqu'il advînt, Claudius Maximus mettait ainsi sa responsabilité à couvert.

Les adversaires d'Apulée avaient commencé par l'accuser d'un meurtre magique, celui de son beau-fils Pontianus, mort subitement à Oea au retour d'un voyage à Carthage.

Sur ce point ils renoncèrent à leurs allégations; mais ils continuèrent à prétendre qu'il avait employé des maléfices pour se faire aimer et épouser par une riche veuve, Pudentilla, la mère de Pontianus, et pour la faire tester en sa faveur.

Comme nous le verrons à propos de l'épilepsie, on lui reprochait également d'avoir ensorcelé plusieurs personnes, afin de les faire souffrir sinon de les tuer (2).

Renvoyons, en dernier lieu, à ce que nous avons déjà dit, dans notre chapitre II, relativement aux sacrifices d'oiseaux de nuit, *sacra nocturna*, *sacra impia*. Sous les Sévères, Tertullien considère la magie comme une seconde idolâtrie.

En l'an 357, l'empereur chrétien Constance (3) parle des sorciers qui ont le pouvoir de modifier le cours des phénomènes de la nature, *turbare elementa*.

catif : « *ut ejus spiritus vi extorqueretur quam naturae redderetur* ». Cf.: R. Cagnat, *La sorcellerie et les sorciers*, 143.

(1) M. Adam Abt (*Die Apologie des Apuleius von Madaura und die antike Zauberei*, Naumburg-a-S., 1907, 2-3) démontre que l'*Apologia* d'Apulée n'est pas un simple exercice de rhétorique, un discours fictif. La démonstration nous paraît superflue.

(2) *Apologia*, I; II; LXVII; LXXVI; LXXX.

(3) C. Th. IX, 16, *De maleficis et mathematicis*, 5.

Digitized by Google

§ 2. — *La nécromancie.*

Comme les sorciers de l'Inde (1), les magiciens grecs et romains commandaient aux morts.

Après le succès de la démonologie orientale, les morts continuèrent à former une classe spéciale de puissances magiques, *dira numina*, à côté des démons et des dieux.

La nécromancie constituait une des variétés de la magie (2). « L'effroi que les nécromanciens inspirent, dit M. Franz Cumont (3), provient en grande partie de ce qu'ils exploitent la vieille croyance aux revenants ».

Surtout quand ils disposaient du cadavre, les nécromanciens contraignaient l'esprit du mort à répondre à leurs questions (4); ils le contraignaient aussi à servir d'instrument au maléfice projeté.

S'il était besoin d'insister davantage, nous pourrions encore rappeler que les cérémonies magiques, *sacra*

(1) Voyez une citation d'une pièce hindoue, prise par M. Victor Henry comme épigraphe de *La Magie dans l'Inde antique :*

« La lune à ma voix descend sur la terre;
Le soleil s'arrête au sommet des cieux ;
Je commande aux morts, aux démons, aux dieux. »

Karpumanjari, I, 25, rôle du sorcier folâtre. Dans les *Métamorphoses* d'Apulée, III, 15, Fotis donne du pouvoir magique de sa maîtresse Pamphile une définition qui se confond avec celle du sorcier hindou.

(2) Virgile, *Aen.*, IV, 487 :

Haec. . . . . carminibus.
Nocturnos. . . . . movet manes.

Bucolica, Ecloga, VIII, 98; Horace, *Epodes*, XVII, 77 sq. :

Possim crematos excitare mortuos.

Tibulle, I, 2, 45 sq.; Lucain, VI, 710 sq.; Stace, *Thebais*, VIII, 84. Cf. : Fahz, *De poetarum romanorum doctrina magica quaestiones selectae, dissertatio inauguralis* (*Giessen*), *Numburg-ad-Salam*, 1904, I, 110-111.

(3) *Religions orientales.....*, 276.

(4) Bouché-Leclercq, *Divination*, I, 330 sq.; Hubert dans : Daremberg et Saglio, v° *Magia*, III², 1512.

Digitized by Google

impia nocturnave empruntaient plusieurs de leurs rites au culte des morts et des divinités chtoniennes, et que l'évocation des morts sur les tombeaux constituait, à elle seule, le crime de magie (1).

Les sorcières d'Horace, Sagana et Canidia accomplissent leurs rites magiques, la nuit, dans la nécropole de l'Esquilin (2).

Comme leurs émules du Moyen âge et des temps modernes, les sorciers de la Rome antique se procuraient des débris de cadavres, qui leur étaient indispensables pour leurs enchantements (3).

§ 3. — *Situation spéciale des larvae ou lemures.*

Si les sorciers commandaient aux morts d'une façon générale, ils pouvaient plus aisément évoquer les esprits errants et malfaisants, ceux qui, en raison de leur genre de mort, n'avaient pas trouvé le repos, ne figuraient pas parmi les *quiescentes animae* (4).

Sans doute, les magiciens se vantaient d'avoir la puissance de faire apparaître même les morts qui avaient reçu la sépulture rituelle (5); mais ils rencontraient de nombreux sceptiques, et, en tout cas, leurs vanteries à cet égard montraient que les *quiescentes animae* étaient d'un accès plus difficile.

Il était naturel que les magiciens choisissent, de préférence, comme auxiliaires, de mauvais esprits, aigris

(1) Constance, *a*, 357, C. Th. IX, 16, *De maleficis et mathematicis*, 5... *manibus accitis*...

(2) Horace, *Sat.*, I, 8. Voyez aussi *Epodes*, V, 19 sq.

(3) Ovide, *Heroides*, VI, 89 sq.; Apulée, *Metamorph.*, II, 20; III, 17.

(4) « Dans le christianisme, disent MM. Hubert et Mauss, *Esquisse d'une théorie générale de la magie* (*Année sociologique*, VII, 1902-1903, 81), tous les morts ont des propriétés utilisables, des qualités de morts, mais la magie n'agit guère qu'avec les âmes des enfants non baptisés, celles des morts de mort violente, des criminels ».

(5) Horace, *Epodes*, XVI, 77 sq. : *crematos mortuos*, dit la sorcière.

Digitized by Google

UNIV. OF CALIFORNIA

par leur sort, disposés à les servir, puisqu'il s'agissait de nuire aux vivants (1).

Le *dirum numen* d'Apulée était, non pas un mort quelconque, mais un spectre, un mort malfaisant, il en possédait l'image, disait-on (2).

Si donc, en droit, les *larvae* figuraient parmi les *manes*, parmi les *dii manes* (3), et si on se gardait de les appeler autrement, de crainte d'encourir leur vengeance, en fait, elles jouaient un rôle tout-à-fait à part (4).

Ce n'est même pas aller assez loin. Comme nous l'avons vu, les différentes catégories de *larvae* n'avaient pas la même puissance magique.

De même, les magiciens se mettaient d'une façon différente en rapport avec les morts malfaisants, suivant la classe à laquelle ils appartenaient.

Il n'est d'ailleurs pas étonnant que les *larvae* participassent à la puissance magique de leur reine Hécate (5).

Or, dans les *defixionum tabellae*, Hécate, Ἑκάτη

(1) Apulée, *Métamorph.*, IX, 29, 30. Tel était le désir de la cliente de la sorcière; elle demandait le recours à une *larva* ou à un autre *dirum numen*.

(2) *Apologia*, LXIV.

(3) Horace, *Epodes* V, 90 sq. :

Quae vis deorum est manium.

Ainsi parle l'enfant sacrifié dans la cérémonie magique; or, en raison de sa mort violente, il est destiné à devenir une *larva*.

(4) Dans le même sens, entre plusieurs autres : Erwin Rohde, *Psyche*, II, 87; G. Maspéro, *Etudes de mythologie et d'archéologie égyptiennes*, II, 308, passage déjà cité.

(5) Virgile, *Aen.*, VI, 247 :

Voce vocans Hecaten coeloque Ereboque potentem.

Apulée, *Métamorph.*, XI, 2... *seu nocturnis ululatibus horrenda Proserpina triformi facie larvales impetus comprimens terraeque claustra cohibens, lucos diversos inerrans vario cultu propitiaris.* Proserpine se confond ici avec Hécate. Cf.: XI, 5 la réponse d'Isis... *regina manium... Hecatam isti...* Sur le synerétisme païen renvoyons à : Toutain, *op. cit.*, II, 227 sq.

Digitized by Google

TO VIAU
ANNIBALIAO

χθονία (1) figure souvent comme ministre de la vengeance de l'auteur des imprécations. On l'évoque sur les tombeaux, en s'y livrant à des opérations magiques. Elle protège toutes les espèces de magie; c'est la déesse de la magie (2). Comme le dit M. Pierre Pâris (3), « elle connaît toutes les conjurations amoureuses, tous les poisons et les philtres, toutes les métamorphoses et l'art de la vengeance ».

A côté d'Hécate, les *di inferi* (4), les *di parentes* (5), les *manes*, les *di manes* (6) jouaient aussi un rôle important dans les *defixiones*.

Relativement au sens de ces mots, nous renvoyons aux développements dans lesquels nous sommes entré.

A la vérité, une *tabella* de Chypre invoque les défunts en général οἱ καταχθόνιοι (7); mais c'est là une exception; les magiciens choisissaient de préférence pour y déposer leurs lamelles de plomb les tombes des *aori*, des enfants morts en bas âge.

Parmi les dieux chthoniens qui figurent dans les *tabellae defixionum*, à côté d'Hécate M. Hubert (8) cite Hermès chthonios comme l'un de ceux que les magiciens invoquent le plus souvent. Il ajoute : « il est vrai qu'il se confond avec Hermès Trismégiste » (9).

(1) Aug. Audollent, *Defixionum tabellae, Index IV. A. Dii*, 461. Voyez notamment, 41, n° 22, ligne 35.

(2) Horace, *Sat.*, I, 8, 33; Lucain, VI, 736 sq.

(3) Daremberg et Saglio, v° *Hécate*, article déjà cité.

(4) Audollent, n° 190, 1, 4, 14; n° 191, la première inscription se référant au Latium, la seconde à la Campanie.

(5) Audollent, n° 190, 16-17 (Latium).

(6) Audollent, n° 222, 14 (Afrique proconsulaire). Cf. Claudien, *in Rufinum*, I, 154 :

Saepius horrendos manes sacrisque litavi
Nocturnis Hecaten.....

C'est la sorcière qui parle. Il s'agit des *larvae* et de leur reine Hécate.

(7) Audollent, n° 27, 13.

(8) Dans Daremberg et Saglio, v° *Magia*, III ², 1512.

(9) « La personnalité d'Hermès Trismégiste paraît être l'œuvre même de la magie », ajoute M. Hubert, 1513.

Digitized by Google

Apulée (1) qui représentait la civilisation grecque au moins autant que la civilisation latine (2), et qui conservait précieusement chez lui une statuette de Mercure, assez suspecte, quoi qu'il en dise, présente le dieu conducteur des morts comme pouvant les déchaîner contre les vivants, *manium potens* lui aussi, et il se sert de son nom dans la formule de malédiction qu'il prononce contre ses adversaires.

« On peut ranger enfin, dit M. Hubert, dans cette série de dieux à l'usage de la magie la déesse romaine de la mort et de la naissance, *Mana Geneta* ».

Ainsi se trouve attestée la situation spéciale des *larvae*, en matière de droit criminel public; il ne s'agit pas de contes de bonnes femmes, de superstitions populaires, n'ayant pas de réelle influence juridique.

Comme on le voit, le droit criminel romain se préoccupe, dans une large mesure, des *larvae*, puisqu'il punit le crime de magie et que les magiciens ont, en fait, recours aux morts malfaisants et à eux seuls.

(1) *Apologia*, LXIV.

(2) Le Mercure des Romains n'était pas conducteur des morts. Voyez Adrien Legrand, dans Daremberg et Saglio, v° *Mercurius*, III², 1810 sq., pour la Grèce, 1818 sq. pour les Romains.

Digitized by Google

CHAPITRE VII

Dangers que les larvae ou lemures font courir aux vivants.

§ 1. — *Théorie générale.*

Les morts malfaisants inspirent aux vivants une profonde terreur, parce que nul ne se sent à l'abri de leurs coups, et que leur puissance paraît d'autant plus grande qu'elle est plus mystérieuse.

I. *Quels sont les vivants menacés par les spectres?* — Les spectres constituent un danger public, ce qui explique le vigilant contrôle exercé par le Collège des pontifes. Lorsque le peuple romain négligea, à une certaine époque, le culte des ancêtres, les morts se vengèrent, nous l'avons vu, et il fallut se hâter de rétablir les *dies parentales*. La légende de Rémus est également significative (1). L'âme irritée de Rémus avait déchaîné un fléau, une peste contre la ville; mais une transaction intervint avec le mort qui se laissa fléchir sous certaines conditions.

Lorsque les apparitions publiques de spectres se multipliaient, il y avait là un *prodigium* qui constituait une menace pour le peuple romain tout entier. On consultait alors les livres sibyllins (2).

Si donc tous redoutaient les morts malfaisants, ce que

(1) *Servius in Aen.*, I, 276. Cf. : Fr. Mommsen, *Die Remus-legende* (*Hermes*, XVI, 1881, 1-24). De la légende de Rémus on peut rapprocher celle du compagnon d'Ulysse, Polités, à Témésa du Brutium, légende dont nous nous sommes déjà occupé.

(2) Denys d'Halicarnasse, IV, 62.

Digitized by Google

montrent les croyances relatives aux carrefours, croyances dont nous avons déjà parlé et dont nous allons, de nouveau, dire un mot, les spectres menaçaient, de préférence, les faibles, ne se piquant ni de sentiments généreux ni de l'esprit de justice.

Parmi les faibles figuraient, non seulement la femme en couches, mais aussi la femme enceinte. Cette dernière pouvait moins aisément se défendre en raison de sa grossesse, l'enfant qu'elle portait dans son sein constituait, en outre, une proie supplémentaire.

Ce que nous venons de dire des femmes enceintes, nous pourrions le répéter des enfants (1).

Si la déesse Cunina veillait sur les berceaux, *cunae*, si on plaçait des amulettes dans une *bulla* pendue au cou de l'enfant (2), ce n'était pas sans raison.

Dangereux pour tous, les morts malfaisants sont néanmoins particulièrement redoutables pour leurs ennemis (3) et ceux qui les approchent.

Bien loin d'apaiser leur colère, la mort leur donne de nouveaux moyens d'exercer leur vengeance.

A cet égard, nous devons appeler tout particulièrement l'attention sur les menaces adressées par Ovide à celui qu'il désigne sous le nom d'Ibis :

Tecum bella geram. nec mors mihi finiet iras.
Saeva sed innocuis manibus arma dabit.
Tunc quoque factorum veniam memor umbra tuorum,
Insequar et vultus ossea forma tuos.

(1) Lactance, *Institutiones divinae*, I, 20, 36; saint Augustin, *De civitate Dei*, IV, 8, 10; IV, 24, 20; IV, 34, 8. Cf. : Aust dans : Pauly-Wissowa, *hoc v°*, IV, 1758.

(2) E. Saglio, dans Daremberg et Saglio, v° *Bulla*, I, 754-755; R. Cagnat, *La sorcellerie et les sorciers..*, 137. Nous n'avons pas, du reste, à parler du *fascinum* qui, lui aussi, menaçait l'enfant d'une façon particulière.

(3) Comme nous l'avons déjà dit, la crainte du mort empêchera le mariage prématuré de la veuve. Voyez : Apulée, *Métam.*, VIII, 9... *ne forte immaturitate nuptiarum indignatione justa manes acerbos mariti ad exitium salutis tuae suscitemus.*

Digitized by Google

et plus loin :

Me vigilans cernes, tacitis ego noctis in umbris,
Excutiam somnos adesse tuos.
Denique quidquid ages, ante os osculosque volabo
Et querar, et nulla sede quietus eris (1).

II. *Nature des dangers que les larvae ou lemures font courir aux vivants.* — Le peuple romain redoutait les maléfices non seulement pour lui-même, mais pour ses moissons et pour ses troupeaux, pour ses animaux domestiques.

Un passage de Palladius Rutilius (2), que nous avons cité, montre qu'au IVe siècle de l'ère chrétienne l'on protégeait les champs et les jardins contre les mauvais esprits, *nocentes spiritus, monstra noxia.*

D'autre part, les maladies collectives des animaux, les épizooties ne sont guères moins impressionnantes que les épidémies qui frappent les hommes.

Il est vraisemblable que, chez les Romains, les mauvais charmes menaçaient les animaux domestiques comme les moissons.

Dans les Lupercales, la *lustratio* servait, selon nous, à délivrer des mauvais esprits non seulement les hommes, mais les bêtes. Les cérémonies traditionnelles protégeaient les étables contre les démons de la maladie et de la stérilité.

Si, enfin, parmi les maladies individuelles, que nous signalerons comme dues aux *larvae*, la plupart sont spéciales à la race humaine, l'épilepsie frappe aussi certaines espèces d'animaux domestiques, qui y sont même particulièrement sujettes (3). C'est pour ce motif que, selon certains anciens, la chèvre figurait parmi les animaux impurs.

(1) *Ibis*, 139 sq. ; 155 sq.
(2) *De Agricultura*, I, 35, *de remediis horti vel agri*, 11.
(3) Littré et Robin, *Dictionnaire de médecine*, v° *Epilepsie*.

Digitized by Google

Ainsi, les *larvae* pénétraient dans le corps des animaux domestiques et causaient au moins quelques-unes de leurs maladies. Comme puissances magiques, elles frappaient alors, en même temps, leurs propriétaires (1).

Dangereux pour le patrimoine des vivants, les morts malfaisants le sont surtout pour les vivants eux-mêmes. Ils les poursuivent, ne leur laissent aucun repos, soit à l'état de veille, soit pendant leur sommeil; ils troublent leur vie ; ils les rendent malades, en s'emparant de leurs corps, en les « possédant » ; ils contournent leurs membres.

Bien que les vers d'Ovide reproduits plus haut soient significatifs, il importe de citer la formule de Minucius Felix (2):

Vitam turbant, somnos inquietant, inrepentes etiam corporibus occulte, ut spiritus tenues, morbos fingunt, terrent mentes, membra distorquent....

Minucius Felix qui vivait probablement sous les Antonins parle, à la vérité, des démons qui sont pour lui les anges déchus.

Néanmoins, sa formule, précise et complète, présente pour nous le plus vif intérêt, attendu que, comme nous l'avons vu, les écrivains chrétiens se bornèrent à appliquer aux anges déchus les croyances populaires relatives aux *larvae*.

(1) Végèce (Flavius Renatus Vegetius) (probablement sous Théodose le Grand), *Ars veterinaria sive Mulomedicina* (éd. Lammatzsch), I, 20... *et daemones fugant*, III, 12. Il n'est pas douteux du reste que les *daemones* comprennent ici tous les esprits de la nuit. Cf. : J. Tambornino, *De antiquorum daemonismo*, 24. Renvoyons enfin à l'histoire du berger Aristée et de ses abeilles, Virgile, *Georg.*, IV, 317 sq. Orphée, devenu *larva* tua les abeilles d'Aristée, et se vengea ainsi de ce dernier, cause indirecte de la mort d'Eurydice. Comme le dit M. H. Gaidoz, *Un vieux rite médical*, 11 : « De tout temps, la santé des bestiaux a été aussi chère à l'homme de la terre que celle de sa propre famille ».

(2) *Octavius* (J.-P. Waltzing), XXVII, 2.

Digitized by Google

III. *Où et quand les spectres étaient ils particulièrement dangereux*? — Embusquées dans les carrefours, les *larvae* attaquaient les gens attardés. Comme nous l'avons déjà vu, le voisinage des tombeaux et des bûchers passait aussi pour particulièrement dangereux. Les spectres des gens assassinés hantaient le lieu du crime, maison ou chemin; les ombres des pendus ne s'éloignaient pas de l'endroit où ils avaient accompli leur acte de désespoir; au bord de la mer et le long des fleuves, on ne doutait pas de la présence des noyés, on les entendait gémir.

Une dernière observation! Tandis que les Hindous considèrent la direction du sud comme la région des mânes et des démons (1), on ne trouve pas trace de cette croyance dans les sources, grecques ou romaines, au moins à notre connaissance.

Le moment du décès et celui des funérailles, la nuit et surtout certaines nuits sont des époques particulièrement dangereuses.

Que les *larvae* ou *lemures* soient des esprits de la nuit, c'est une idée déjà mise en lumière, et sur laquelle nous ne revenons pas.

Il ne semble pas qu'à Rome la nuit fût divisée en périodes, suivant que les mauvais esprits y étaient plus ou moins redoutables.

Après cette vue d'ensemble, nous allons étudier de plus près les maux que les *larvae* font endurer aux vivants.

§ 2. — *Apparitions terrifiantes. Les « revenants » sous forme d'animaux. Les maisons hantées.*

Pour les primitifs, dit M. L. Lévy-Bruhl, « le rêve n'est pas une forme de perception inférieure et trompeuse.

(1) Victor Henry, *La magie dans l'Inde ancienne*, 4.

Digitized by Google

Au contraire, il en est une forme privilégiée, celle où la part des éléments matériels et tangibles étant *minima*, la communion avec les esprits et avec les forces invisibles est la plus immédiate et la plus complète » (1).

Puisque l'esprit peut quitter le corps, le rêve est un événement réel (2) auquel l'esprit a assisté pendant son voyage; il l'est autant que les actes accomplis par le somnambule (3) pendant ses accès.

D'autre part, le genre de vie des primitifs les prédispose aux songes, en raison des excès de nourriture, qui succèdent aux jeûnes forcés.

Nous ne devons donc nous étonner, ni de l'importance considérable des songes dans l'histoire de l'humanité, ni du jeûne auquel, pour s'en procurer, on se soumet volontairement (4).

Les textes montrent qu'au point de vue qui nous occupe, les Romains demeurèrent jusqu'à la fin des primitifs (5).

Ayant ainsi parlé des songes, en général, serrons de plus près notre sujet.

Comme nous l'avons dit, le mort poursuivait le vivant, il ne lui laissait aucun repos, soit à l'état de veille, soit

(1) *Fonctions mentales*, 57. Voyez également *Mentalité primitive*, 93 sq. Cf. Herbert Spencer, *Principes de sociologie*, I, 191 sq.

(2) Comme le dit M. Lévy-Bruhl, *Fonctions mentales*, 353, « c'est même en général, l'intangible et l'invisible qui sont, à ses yeux (ceux du primitif) ce qu'il y a de plus réel ».

(3) En ce sens, M. Herbert Spencer, I, 196.

(4) Herbert Spencer, I, 196, 361. L. Lévy-Bruhl, *Mentalité primitive*, 173 sq.

(5) Tite-Live, II, 36 sq.; Pline l'Ancien, *Nat. hist.*, XXV, 2, 17; Pline le Jeune, *Epistul.*, I, 18; Tertullien, *De anima*, XLVII, sq. Cf. L. Friedländer, *Sittengeschichte*, IV, 183 sq. Comme le remarque cet auteur, les écrivains des premiers siècles de notre ère et, en particulier, les historiens constatent rarement un grand événement sans ajouter qu'au moins un songe l'avait annoncé.

Digitized by Google

pendant son sommeil (1), il l'effrayait et le rendait malheureux.

Les récits populaires de l'Europe moderne mentionnent quelquefois la mort du meurtrier, tué à son tour par le spectre de sa victime.

Si la littérature latine ne contient pas, que nous sachions, d'exemples analogues, la *larva* ne se borne pas toujours à effrayer le patient (2) ; quelquefois, elle le frappe, le jette en bas de son lit, le fait souffrir comme si les furies le déchiraient (3).

Suétone nous le raconte de l'empereur Othon (4).

Longtemps après, Ammien Marcellin écrivant ses *Rerum gestarum libri XXXI* (5) conserve le souvenir de faits analogues remontant à l'an 354, sous Constance et Gallus (6).

Quand les spectres ne frappent pas eux-mêmes leurs

(1) Lucrèce (A. Brieger), I, 127 sq. (d'après d'autres éditions, 133 sq.) :

somnoque sepultis,
cernere uti videamur eos audireque coram,
morte obita quorum tellus amplectitur ossa.

Virgile, *Aen.*, X, 641-642 :

morte obita quales fama est volitare figuras
aut quae sopitos deludunt somnia sensus.

Voyez Erwin Rohde, *Psyché*, II, 84, 2.

(2) Caracalla se croyait poursuivi, l'épée à la main, par son père et son frère (Dion Cassius, LXXVII, 15). Encore au VIIe siècle, l'empereur byzantin Constant II qui avait fait mettre à mort son frère, le voyait lui apparaître et lui présenter une coupe pleine de sang. Ch. Diehl, *L'empereur au nez coupé* (*Revue de Paris* du 1er janvier 1923, 72-73).

(3)... *uncis furiarum objectabant*, dit Ammien Marcellin. Comme nous l'avons déjà dit, on assimilait quelquefois les *larvae* aux vampires. Horace, *Ep.*, V, 90 sq.

(4) *Otho*, VII... *Manes Galbae, a quo deturbari expellique se viderat*....

(5) Vers 390 *p. Chr.*, d'après l'opinion courante.

(6) Ammien Marcellin XIV, 11, 17. Le passage est fort important... *circumstridentium terrore larvarum* ; le bruit que font les *larvae* augmente la terreur du patient. Le § 18 essaie d'expliquer les visions nocturnes. Relativement aux plaintes que font entendre les *larvae* on peut encore citer Tibulle, I, 5, 51 :

Hanc volitent animae circum sua fata querentes.

Digitized by Google

meurtriers, ils apparaissent à leurs proches, et exigent le châtiment des coupables (1).

Dans l'anecdote si connue des deux Arcadiens, anecdote racontée par Cicéron (2), le voyageur assassiné fait connaître à son compagnon le nom du meurtrier et lui fournit les moyens de le confondre et de le faire punir.

Les spectres se montrent, du reste, malfaisants à l'égard de tous, et non pas seulement à l'égard de leurs ennemis (3). Tant que le cadavre à demi consumé de Caligula demeura dans des jardins situés sur l'Esquilin, au delà de la muraille, dite de Servius, les *horti Lamiani* (4), avant que ses sœurs lui eussent rendu les honneurs funèbres, des revenants persécutèrent les gardiens de ces jardins. *Satis constat*, dit Suétone, *priusquam id fieret, hortorum custodes umbris inquietatos.* Ces apparitions cessèrent, quand l'ombre du prince fut entrée dans son repos. Comme on le voit, Suétone, un représentant des classes les plus cultivées de son temps, se gardait de nier la réalité des apparitions : *Satis constat*, disait-il, au contraire.

J'ajoute que, chez les Romains comme dans les croyances des peuples modernes, les revenants prennent quelquefois l'aspect d'animaux, afin d'épouvanter les vivants. *Terrificationes imaginum et bestiarum* dit, nous l'avons vu, Nonius Marcellus.

Dans la légende de Témésa du Brutium, légende dont nous avons déjà parlé, le compagnon d'Ulysse s'était transformé en loup ; ce fut sous cette forme qu'un athlète

(1) Tite-Live, III, 58, 11, histoire de Virginie : *manesque Verginiae, mortuae quam vivae felicioris, per tot domos ad petendas poenas vagati nullo relicto sonte tandem quieverunt*, passage qu'il convient de rapprocher de la *devotio* d'Appius par Virginius, III, 48, 6; histoire de Tlepolemus dans les *Métamorphoses* d'Apulée.

(2) Cicéron, *De divinatione*, I, 27, 57.

(3) Cf. Horace, *Sat.*, I, 8, 14. Sur les *horti Lamiani*, cf. H. Jordan, *Topographie der Stadt Rom. Erster Band, Dritte Abtheilung, bearbeitet von Ch. Huelsen*. Berlin, 1907, § 15, 342, sq.

(4) *Caligula*, 59. Appelons l'attention sur les mots : *umbris inquietatos.*

Digitized by Google

fameux de Locres, Euthymos, fils d'Astiklès, dut le combattre. Au temps où Pausanias écrivait sa « *Description de la Grèce* », en l'an 173 après J.-C., un vieux tableau conservé à Témésa représentait encore la scène (1).

Un mot enfin sur les maisons hantées.

On appelle ainsi aujourd'hui des maisons « rendues inhospitalières par des bruits étranges ou des pierres lancées dans les fenêtres » (2).

Ce sont des maisons dans lesquelles un mort « revient ». Les morts se manifestent alors à l'ouïe des vivants, comme ils se manifestent à leur vue dans leurs apparitions.

A Rome, Plaute prit une histoire de maison hantée comme sujet de la comédie à laquelle il donna le nom de *Mostellaria*, comédie dont nous avons plusieurs fois parlé (3).

Theuropides revient chez lui sans être attendu, après un voyage sur mer. Pour l'empêcher d'entrer dans sa maison, dans laquelle son fils se livre à la débauche avec ses amis, son esclave Tranio lui raconte que la maison est hantée par un spectre, que son fils a dû l'abandonner et que nul n'y doit pénétrer, sous peine d'encourir la vengeance du mort. Il s'agit, nous avons déjà eu l'occasion de le dire, d'un hôte assassiné par son hôte, et enterré secrètement dans la maison sans avoir reçu les honneurs rituels (4).

Que dans la seconde moitié du sixième siècle de Rome le grand Comique ait osé mettre sur la scène un pareil sujet, cela semble prouver que déjà le scepticisme avait fait de réels progrès. Car les morts n'aiment pas la plaisanterie.

(1) Pausanias, V, 6 à 12.
(2) H. Gaidoz, *Thaumasia akousmata* (*Mélusine*, XI, 242).
(3) Voyez : L. Lévy-Bruhl, *Fonctions mentales*, 353.
(4) *Mostellaria*, II, 2, 66 sq. (497 sq.).

Digitized by Google

Néanmoins, longtemps après Plaute, les histoires de revenants et de maisons hantées trouvaient de crédules auditeurs, non seulement dans les classes populaires, mais parmi les lettrés.

Au début de notre ère, on publiait encore un recueil d'historiettes de ce genre sous le nom de *Thaumasia akousmata* (1). Cet ouvrage nous a même été transmis, à tort, sous le nom d'Aristote, et cela mérite d'être relevé. Plus tard, Pline le Jeune ne dédaigna pas de parler de la maison hantée d'Athènes et du philosophe Athenodorus(2).

Les habitants d'une maison entendaient, la nuit, des bruits de chaînes et voyaient apparaître un spectre portant des fers aux pieds (*compedes*) et aux mains (*catenae*) (3).

Leurs nuits se passaient sans sommeil et dans l'angoisse; elles étaient pleines de tristesse et de sinistres présages.

Inde inhabitantibus tristes diraeque noctes per metum vigilabantur (4).

A la suite d'un songe, le philosophe Athenodorus demanda aux magistrats d'autoriser des fouilles qui amenèrent la découverte d'un squelette portant des fers aux pieds et aux mains.

On fit au mort des funérailles publiques, lui procurant ainsi le repos; dès lors, les spectres cessèrent de fréquenter la maison.

Domus postea rite conditis manibus caruit.

Ici encore, bien que le défunt rentrât dans la catégorie

(1) Comme nous l'avons déjà constaté, M. H. Gaidoz (*Mélusine*, XI, 242) a repris le titre de *Thaumasia akousmata*, en vue de réunir, sous cette rubrique, les documents de folk-lore, relatifs aux maisons hantées.

(2) *Epist.*, VII, 27, 5 sq.

(3) Si le revenant portait des chaînes, c'est qu'il en était ainsi de son corps. Les rapports de l'âme et du corps s'affirment ainsi une fois de plus. Le bruit de chaînes dans les maisons hantées éveille, au contraire, aujourd'hui, l'idée des supplices de l'Enfer.

(4) Nous appelons l'attention sur le mot *dirae*, terme technique en matière de *defixio*.

Digitized by Google

des *larvae*, parmi les *insepulti*, Pline le Jeune emploie l'expression de *manes*, pour le motif bien des fois mis en lumière.

Notre auteur déclare, du reste, ajouter foi au récit qu'il reproduit :

Et haec quidem adfirmantibus credo : illud adfirmare aliis possum.

§ 3. — *Les maladies causées par les larvae. La peste et les épidémies en général.*

Invisibles, les esprits des morts pénètrent dans le corps par la bouche et le nez, *ut spiritus tenues*, dit, nous l'avons vu, Minucius Felix, à propos des démons; ils « possèdent » alors leurs victimes.

Les *larvae* peuvent aussi s'introduire dans l'estomac, grâce à certains aliments, aux fèves en particulier.

Par exception, comme nous le verrons à propos de l'apoplexie, elles renversent le patient, au lieu de le dominer de l'intérieur du corps, au lieu de le « posséder » (1).

La peste et les épidémies, en général, sont l'œuvre des morts malfaisants.

Pour des raisons sur lesquelles il est inutile d'insister, les hommes ont longtemps attribué un caractère surnaturel à la peste (2).

Chez certains peuples, la peste est un démon particulier (3).

A Rome, les historiens nous renseignent sur les différentes pestes et sur les moyens employés pour combattre

(1) Voyez : J. Tamborino, *De antiquorum daemonismo*, 62, 72.

(2) Cf. Isidore de Séville, *Etymologiarum sive originum libri XX* (Lindsay), IV, 6, 17.

(3) W. Wundt, *Völkerpsychologie, Zweiter Band, Mythologie und Religion, Zweiter Theil*, Leipzig, 1906, 390, fig. 58, le démon de la peste chez les Tsiganes.

Digitized by Google

le fléau, moyens se rattachant à la thérapeutique mystique (1).

Sans nous occuper ici de la thérapeutique mystique, à propos de laquelle nous dirons seulement quelques mots dans notre chapitre VIII, constatons que les remèdes d'ordre religieux suggérés par le Collège des pontifes varièrent suivant les époques.

Selon la légende, on commença, nous l'avons vu, par rétablir les fêtes des *Parentalia*, tombées en désuétude (2). A partir d'une certaine époque, on recourut à des *lectisternia* (3).

Plus tard, le culte d'Esculape fut institué à Rome dans l'île Tibérine que le serpent d'Epidaure choisit lui-même comme lieu de sa demeure (4).

§ 4. — *Les maladies individuelles. La folie.*

Occupons-nous maintenant, non plus des maladies épidémiques mais des maladies individuelles.

Si la mort n'est jamais naturelle d'après les idées primitives, il n'est pas étonnant que l'on considère toutes les maladies, sans distinction, comme ayant leur origine dans la colère des puissances invisibles ou dans la sorcellerie (5).

(1) Tite-Live, IV, 21 ; IV, 25; IV, 52; VII, 1, 2; VIII, 22. Voyez : Maurice Besnier, *L'île Tibérine dans l'antiquité*, Paris, 1902, 141 sq.

(2) Ovide, *Fast.*, II, 547 sq.:

At quondam, dum longa gerunt pugnacibus armis
Bella, Parentales deseruere dies,
Non impune fuit;....

Cf.: J.-A. Hild, dans Daremberg et Saglio, v° *Feralia*, II², 1040; v° *Parentalia*, IV¹, 333.

(3) Bouché-Leclerq, dans Daremberg et Saglio, v° *Lectisternium*, III², 1006 sq. Wissowa, *Religion und Cultus* ², 421 sq.

(4) Maurice Besnier, *L'île Tibérine...*, 147.

(5) Il semble qu'en Egypte les morts apportaient toutes les maladies sans distinction. Voyez : G. Maspéro, *Le Papyrus de Neb-Qed*, article plusieurs

Digitized by Google

Cependant, les maladies différant entre elles par leur gravité et aussi par leur nature, certaines races en arrivèrent à les répartir en deux classes, au point de vue qui nous occupe. Certaines maladies parurent mystérieuses, inexplicables, ayant en quelque sorte un caractère surnaturel, la folie, l'épilepsie, les maladies nerveuses en général, l'apoplexie. Pour ces maladies, les idées anciennes se maintinrent; elles disparurent au contraire, pour les affections sans gravité et pour les maladies qui se manifestent extérieurement par un désordre physique évident.

C'est dans la seconde catégorie de peuples que l'on doit ranger le peuple romain. Ses idées se rapprochaient, du reste, singulièrement de celles des Kabyles contemporains du Djurjura (1) ou de celles des Chinois (2).

L'origine surnaturelle de la folie a été admise par un grand nombre de peuples, en particulier par le peuple hébreu (3).

fois cité, 339, et *Les amulettes en Egypte* (*Journal des Débats*, numéro du 21 mars 1911). Pour les croyances actuelles, voyez : L. Lévy-Bruhl, *Fonctions mentales*, 309, 321, 322.

(1) Général Hanoteau et A. Letourneux, *La Kabylie et les coutumes Kabyles* [2], Paris, 1893, I, 421. C'est au docteur Hattute qu'est dû le chapitre consacré à la médecine. Les Kabyles considèrent comme un effet de l'action prochaine du démon et des esprits « certaines névroses, telles que l'épilepsie, la chorée, l'hystérie, la démence ». Au Maroc également, les fous sont des « possédés ». Voyez : Jérôme et Jean Tharaud, *La foire de Rabat. Sur la lande de Salé, le tombeau de Si Ben Achir* (*Revue des Deux-Mondes* du 15 sept. 1917, 332).

(2) Voyez : J.-J. M. de Groot, *Les fêtes annuellement célébrées à Emoui* (*Amoy*), 633. Les fièvres, les maux de nerfs, la démence, l'épilepsie sont dus aux morts malfaisants qui s'emparent du corps du patient et le « possèdent ». Chez les Assyriens, on attribuait aux sorcières la fièvre, la consomption, la folie, les troubles cardiaques. Voyez : C. Fossey, *La magie assyrienne*, 30.

(3) *Deutéronome*, XXVIII, 28 : « L'Eternel te châtiera par la folie, la cécité, les troubles du cœur »; *Samuel*, XVIII, 10; *Daniel*, IV, 29. H. Lesêtre, v° *Folie*, dans F. Vigouroux, *Dictionnaire de la Bible*, Paris, 1899, II, 2301-2322. Les Hindous considèrent la folie comme la punition d'une offense faite aux dieux, mais aussi comme le résultat de l'action d'un

Digitized by Google

Selon certains auteurs, l'antiquité classique, elle aussi, considérait la folie comme une punition des dieux pour un crime.

A notre avis, si cette idée de punition se trouve exprimée dans quelques-unes de nos sources, c'est là une conception nouvelle qui appartint seulement à une élite (1).

D'après les croyances traditionnelles et populaires, croyances qui continuèrent à dominer et à inspirer les poètes et les scholiastes, les fous apparaissaient comme des « possédés », victimes de la vengeance des puissances invisibles, que cette vengeance fut ou non justifiée. La folie pouvait d'ailleurs avoir été causée par des procédés magiques, et, dans ce cas, elle ne constituait pas une punition.

Les puissances invisibles qui « possédaient » ainsi les vivants n'étaient pas toujours les mêmes, nous allons le voir. Etant donnée la médecine mystique, il importait, avant tout, de déterminer à quel genre de fou on avait affaire, quelle puissance invisible il s'agissait de chasser du corps du patient. Dans les *Menechmes* de Plaute, le médecin n'hésite pas à affirmer qu'il s'agit, soit d'un *larvatus*, soit d'un *cerritus*. Mais à laquelle de ces deux catégories appartient le malade? Avant de se prononcer, le médecin désirerait être renseigné sur certains points :

Núm larvatus aut cerritus? fác sciam

Cf. :

tu certe ant larvatus ant cerritus es (2).

démon. Cf.: H. Zimmer, *Altindisches Leben*, Berlin, 1879, 393; abbé J.-A. Dubois, *Les mœurs des peuples de l'Inde*, II, 363. D'après l'abbé Dubois, les brahmanes emploieraient quelquefois des compères simulant la folie, afin de réveiller la crainte des dieux et la piété des fidèles.

(1) Cicéron, *in Pis.*, XX, 46; Horace, *Sat.*, II, 133, 147, 197, 201-202, 211. Rescrit de Marc Aurèle et de Commode, D. I, 18, *De officio praesidis*, 14. Cf. : R. Leonhard, Pauly-Wissowa, v° *Furor*, VII, 380-382.

(2) *Menaechmi*, V, 4, 2 (890) (G. Goetz et F. Schoell).

Digitized by Google

On appelait *larvati* les fous possédés par les larves.

Dans la seconde moitié du VI^e^ siècle de l'ère romaine, Plaute se sert fréquemment de ce mot (1).

On le trouve également dans Verrius Flaccus et son abréviateur Festus :

Larvati furiosi et mente moti, quasi larvis exterriti (2).

Nonius Marcellus, dit de même, dans sa *Compendiosa doctrina* (3) :

Cerriti et Larvati, male sani et aut Cereris ira aut larvarum incursatione animo vexati.

Larvatam insanam quam larva contigerat, trouvons-nous dans un glossaire. Le fou est un démoniaque, *larvatus* δαιμονισμος, *larvatus daemoniacus* (4).

A côté de la forme *larvati*, employée d'une façon générale, on trouve, du reste, la forme *larvatici* dans Isidore de Séville (5).

Les méchants esprits ont pénétré dans le corps du patient; ils le dominent, le « possèdent », le contraignent à accomplir des actes anormaux.

Dans la *Casina*, Alcesimus dit « cette larve », en prenant ce mot dans le sens de ce fou, ce « possédé ».

Dans trois des pièces de Plaute que nous venons de citer, *Amphitruo*, *Captivi*, *Menechmi* la preuve de folie consiste en ceci que le patient ne sait pas qui il est; il est « possédé », ce n'est plus lui.

Sans être aussi précis que Plaute, Cicéron appelle les

(1) Bornons-nous à citer entre plusieurs autres passages : *Amphitruo*, II, 2, 145 (777); *Aulularia*, IV, 4, 15 (642); *Captivi*, III, 4, 66 (532); *Casina*, III, 4, 2 (592).

(2) Festus (Pauli Excerpta) (Lindsay, 106), v° *Larvati.*

(3) XLIV, 20 (Luc. Mueller) (Lindsay, I, 64).

(4) G. Goetz, *Corpus glossar. latin.*, VI, *Thesaurus glossar. emendat.*, v° *Larvatus.*

(5) *Origines* (Lindsay), IV, 7, 5.

Digitized by Google

fous ceux qui ne sont pas les maîtres de leur esprit (1).

Apulée (2) décrit, avec une érudition juridique affectée, la prise de « possession » du meunier par la *larva*. Elle met la main sur lui, *manus injectio*, et l'emmène dans sa chambre, *deductio in domum*. Le meunier se trouve désormais au pouvoir du spectre, de même que l'*addictus* au pouvoir du créancier. Il est *larvatus*, « possédé » (3), il se pend (4), puis, assez loin de là, et ayant la corde au cou, il apparaît en songe à sa fille et formule une accusation criminelle contre sa femme ; il prend soin, du reste, de distinguer les deux chefs d'accusation qui ne tombent pas sous le coup de la même loi, *de adulterio*, *de maleficio*.

Si, comme on le voit, le fait de la « possession » du fou ne saurait être nié, ce fait permettait seul aux anciens d'expliquer les phénomènes des maladies mentales.

Comment comprendre autrement que l'aliéné fût beaucoup plus fort pendant ses accès qu'à l'état normal ? Comment le comprendre, sinon en disant qu'il fallait plusieurs hommes pour maîtriser la *larva* ?

Puisque le fou se frappait et se blessait lui-même, c'est qu'il n'était plus son maître, c'est qu'il se trouvait au pouvoir d'un ennemi.

Ce dernier enfin injuriait souvent des personnages qui paraissaient entourer le patient, et que cependant les

(1) Cicéron, *Tuscul.*, III, 5, 11. Cf. : J. Tambornino, *De antiquorum daemonismo*, 55.

(2) *Métamorph.*, IX, 30.

(3) Le *larvatus* diffère du reste de l'*addictus* sur lequel le créancier jouit seulement d'un pouvoir limité. Au contraire, quand on parle de « possession » on n'emploie pas ce terme dans son sens juridique, distinct de celui de propriété. Le mauvais esprit se conduit en maître. Cf. : Perse, V, 129, 130, à propos des passions et de la doctrine stoïcienne sur l'homme libre. Voyez aussi les vers 88, 117, 175, 176 de la même satire. Cf. enfin Horace, *Sat.*, II, 7, 81 et 93.

(4) Quand les ouvriers du meunier pénètrent dans la chambre, ils ne trouvent plus trace de la femme, celle-ci s'est évanouie, elle est entrée dans le corps du patient.

Digitized by Google

assistants ne voyaient pas; c'est que, invisible lui-même il s'adressait à d'autres esprits, également invisibles (1).

Les textes opposent au *larvatus* celui qui est maître de son esprit, qui n'est dominé par personne, *compos animi* d'abord, puis *compos mentis*... *Si tuae mentis compos fuisses*, dit Cicéron (2).

De l'avis de tous les étymologistes, *compos* se rattache à *cum* et à *potis*, *puissant*, *potior*, *potissimus*. *Potestas*, puissance, s'écrivit d'abord *potistas* (3).

Quand le mauvais esprit quitte sa victime, celle-ci redevient elle-même.... *furiosus suae mentis effectus*, dit Papinien (4).

Tandis qu'on appelle *larvatus* l'ensorcelé, le mot *larvans* désigne celui qui ensorcelle (5).

Larvalis purgatio signifie l'exorcisme. *Larvalis purgatio, daemonum illa purgatio* (6).

Si maintenant nous arrivons aux sources juridiques, après cette analyse des sources littéraires, la même conclusion s'imposera.

Julien se trouvait sous l'influence des croyances populaires, quand il assimilait le *furiosus* à un absent ou à un homme plongé dans le sommeil :

(1) En ce sens Herbert Spencer, *Principes de sociologie*, I, 318, 323.

(2) *In Pisonem*, XX, 48. Horace, *Epistul.*, II, 2, 138, parlant d'un fou qui s'est guéri dit qu'il est revenu à lui :

Et redit ad sese....

Apulée, *Apologia*, LXXX, histoire de Pudentilla. Cf. notamment : Pomponius, *6 ex Plautio*, D. XII, 1, *De rebus creditis*, 12; Scaevola, *15 digest.* D. XXXIII, 2, *De usu et usufructu*, 32, 6; Paul, *72 ad. Ed.* D. XLIV, 7, *De obligationibus et actionibus*, 43.

(3) Walde, *Latein. etymolog. Wörterbuch*, 486.

(4) Papinien, *3 quaest.* D. V, 1, *De judiciis*, 39, *pr.*

(5) Apulée, *Apologia*, LXIII *in fine.*

(6) G. Goetz, *Corpus glossar. latin.*, VI, *Thesaurus glossar. emendat.*, v° *Larvalis purgatio.* Cf. : Apulée, *Métamorph.*, I, 6 : *larvale simulacrum*; Paul, *Sent.*, III, 4b, *De institutione heredum*, 2... *si larvali habitu processeris.* Signalons l'emploi du mot *larvalis* par un jurisconsulte.

Digitized by Google

cum per omnia et in omnibus absentis vel quiescentis loco habetur (1).

Sans insister davantage, il est également permis de signaler la *continua mentis alienatio* de nos textes (2), et notre expression moderne, aliénation mentale. Renvoyons, pour le surplus, aux nombreux textes cités par M. Audibert (3).

Depuis longtemps, du reste, les historiens du droit romain ont mis à profit les idées populaires relatives à la folie, en vue d'interpréter la loi des XII Tables (4) et les textes postérieurs qui visent la curatelle des agnats et des *gentiles*.

Tandis que déjà, en 1875, M. P.-F. Girard (5) signalait brièvement le caractère surnaturel de la folie et ses conséquences juridiques, et qu'en 1878 M. Mercieca (6) développait la même idée et appelait l'attention sur le sens originaire du mot *furiosus* et sur les termes *larvati* et *cerriti* (7), M. Audibert exposait, d'une façon précise et

(1) Julien, 37 *dig.* D. XXIX, 7, *De jure codicillorum*, 2, 3.

(2) Voyez notamment un rescrit de Marc Aurèle et Commode cité par Macer, 2 *de judiciis publicis*, D. I, 18, *De officio praesidis*, 14. Le rescrit, comme un texte de Modestin le prouverait au besoin, est dû aux *Divi fratres*, Marc Aurèle et Lucius Verus qui, au nombre de ses *cognomina*, comptait celui de *Commodus*.

(3) *Folie et prodigalité*, 19-20.

(4) *Si furiosus escit, ast ei custos nec escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto. Tab.* V, 7, a. Voyez P.-F. Girard, *Textes*, 14. Sur la controverse à laquelle a donné lieu ce texte, bornons à renvoyer à A. Audibert, *op. cit.*, 17 sq.

(5) *De la condition civile des aliénés*, thèse, Rennes, 1875, 5-11.

(6) *De l'incapacité résultant de l'aliénation mentale dans le droit romain et dans le droit français, ancien et moderne*, thèse, Dijon, 1878, 5 sq.

(7) D'après M. Mercieca, les termes *larvati* et *cerriti* étaient réservés au langage poétique; mais nous avons déjà signalé un passage de Paul dans lequel se trouve le mot *larvalis*. Ce qui importait aux jurisconsultes, c'était de savoir s'il y avait ou non « possession ». La distinction entre les différentes espèces de « possession » concernait les exorcistes. Il est enfin possible que les commissaires de Justinien aient supprimé ces mots et en particulier *cerritus* qui rappelait le paganisme.

Digitized by Google

complète, la théorie de la « possession » de l'aliéné par les mauvais esprits et, en particulier, par les *larvae* (1).

Comme le dit cet auteur : « Le mot *furor* désigne à la fois l'aliénation mentale proprement dite, et l'inspiration divine qui dicte aux devins des oracles et aux poètes des chants. Cette double acception précise très bien le sens : les fous sont, comme les poètes et les devins, des possédés » (2).

Un peu plus loin (3), le même écrivain relève le « sens mystique » du mot *furor*.

En se ralliant expressément à cette doctrine, M. Appleton (4) ajouta les considérations suivantes :

Furor et *fur* viennent du même radical, *ferre*, emporter. « Le voleur emporte, ravit, le fou est emporté, transporté, ravi, hors de lui-même. L'intelligence ainsi ravie est alors perdue, *aliénée*; toutes ces idées se tiennent ». Le même auteur ajoute : « Les fous étaient des possédés traités par l'exorcisme ».

C'est cette dernière formule qui nous paraît la meilleure. Le *furiosus* est un démoniaque; un autre esprit (5) commande à son corps, en son lieu et place; de là l'importance de l'exorcisme.

M. C. Saas vient enfin d'adopter lui aussi la thèse de M. Audibert :

(1) *Folie et prodigalité*, 40 sq., spécialement, 42. Il convient également de mentionner l'ouvrage un peu antérieur de M. Mor. Voigt, *Die XII Tafeln*, Leipzig, 1883, II, 729 sq.

(2) Cf. également sur la doctrine générale de l'inspiration : Herbert Spencer, *Principes de sociologie*, I, 327.

(3) *Op. cit.*, 55. Cf. Cicéron, *De divinatione*, I, 66; Isidore de Séville, *Origines* (Lindsay), IV, 7, 8.

(4) *Le fou et le prodigue en droit romain, à propos d'un livre récent* (*Revue générale du droit.....*, XVII, 1893, 136 sq., spécialement, 140).

(5) Comme dans l'hypothèse du songe, l'esprit du *furiosus* est séparé de son corps. Voyez Cicéron, *De divinatione*, I, 57, 129 : *A natura autem alia quaedam ratio est, quae docet quanta sit animi vis sejuncta a corporis sensibus : quod maxime contingit aut dormientibus aut mente permotis.*

Digitized by Google

« Le *furiosus*, enseigne-t-il, se trouve en état de *furia* dont le sens le plus ancien est : possession » (1).

Comme nous le verrons, la « possession » du testateur explique le « *color insaniae* », en matière de *querela inofficiosi testamenti*.

Ainsi, comme le dit M. Saas, le sens le plus ancien de *furor* est « possession ».

C'est dans ce sens qu'à notre avis les XII Tables employaient le terme *furiosus*, et c'est bien de cette façon que le comprenait Cicéron (2) qui définissait la fureur : *mentis ad omnia caecitas*, l'aliénation mentale.

Plus tard, l'influence des médecins se fit sentir (3). A. Cornelius Celsus écrivit, sous le principat de Tibère, son Encyclopédie qui comprenait un traité de médecine (4).

Or, Celsus se sert du mot *insania* pour désigner les maladies mentales d'une façon générale (5).

« Il est à remarquer, dit M. Audibert (6), que le mot *furor* ne figure pas dans cette énumération des maladies mentales. Il avait un sens mystique, et c'est pourquoi sans doute Celse l'a soigneusement évité ».

Caelius Aurelianus, médecin du v[e] siècle emploie, au contraire, le terme *furor*; il le cite le premier, en le donnant comme synonyme d'*insania* (7).

(1) *Die Behandlung der Geisteskranken im röm. Recht. Inaug. Dissert.*, Zürich, 1911, 10 sq.

(2) *Tuscul.*, III, 5, 11. Sur l'interprétation de la fin de ce passage des *Tusculanes* renvoyons à : Audibert, *op. cit.*, 34 sq.

(3) Il convient cependant de ne rien exagérer. Les traditions de l'ancienne Rome n'étaient pas favorables aux médecins, grecs pour la plupart, souvent esclaves ou affranchis. La doctrine médicale de l'antiquité a été particulièrement étudiée par Audibert, *op. cit.*, 53 sq., et par Saas, *op. cit.*, 63 sq.

(4) Voyez : Schanz, *Roem. Litter.*, II[2], 326 sq.; Wellmann, dans Pauly-Wissowa, v° *Cornelius*, n° 82, IV, 1273.

(5) Celsus, *De medicina* (Daremberg), III, 18.

(6) *Op. cit.*, 55.

(7) *Caelii Aureliani Siccensis De morbis acutis et chronicis Libri VIII* (Amman), *Amstelaedami*, 1755, *De morbis chronicis*, I, 5, *De*

Digitized by Google

Quant aux jurisconsultes classiques, leur langage diffère de celui de Celsus de la façon la plus frappante.

Dans les sources qui nous sont parvenues à l'état pur (1) le jurisconsulte ou la chancellerie impériale dit : *furiosus*, et pas autre chose. Au titre *De regulis juris antiqui*, au Digeste, les règles fondamentales relatives à l'incapacité de l'aliéné visent le *furiosus*.

Dans les quelques fragments où se trouvent *furiosus vel demens* (2), il est très vraisemblable que les compilateurs de Justinien, ont, par une précaution inutile, ajouté les deux derniers mots, sous l'influence sans doute d'une constitution de Justinien, antérieure à la promulgation du Digeste (3), se conformant d'ailleurs à leur méthode bien connue.

En face de la masse énorme de documents dans lesquels figure le mot *furiosus* seul, la seconde série de sources apparaît d'une maigreur tout à fait significative.

Si on compare l'un à l'autre les §§ 1 et 3 de D. XXVI, 5, *De curat. dat.*, 8, il semble, au moins, très probable que les compilateurs ajoutèrent dans le § 1 les mots *vel dementia*.

Les rédacteurs des Institutes de Justinien, II, 18, *De inofficioso testamento, pr.*, reproduisent le fragment du livre IV des *Institutiones* de Marcien qui figure également au Digeste V, 2, *De inoff. test.*, 2. Or, les rédacteurs des Institutes ayant consulté directement ce livre élémentaire visent le *furiosus* et lui seul.

furore sive insania quam Graeci μανίαν *vocant.* Il y a, du reste, quelque doute sur l'époque à laquelle vivait Caelius Aurelianus qui s'est borné à donner une version latine de l'ouvrage du célèbre médecin grec Soranos, d'Ephèse (second siècle de l'ère chrétienne).

(1) Je fais allusion au rescrit des *Divi fratres* et aux *Regulae* d'Ulpien.

(2) Marcien, *4 instit.*, D. V, 2, *De inofficioso testamento*, 2; Ulpien, *13 ad Ed.*, D. IV, 8, *De receptis*, 27, 5; Ulpien, *8 De omnib. tribunal*, D. XXVI, 5, *De tutor.* et *curator. datis*, 8, 1.

(3) Justinien (530), C. I, 4, *De episcopali audientia*, 28 (V, 4, *De nuptiis*, 25). Cette constitution faisait sans doute partie du *Liber quinquaginta decisionum.*

Digitized by Google

Le titre XXVIII, 1, D., *Qui testamentum facere possunt* devrait, à s'en tenir au fragment de Marcien, faire allusion à la fois au testament du *furiosus* et à celui du *demens*; or, il n'en est rien. La loi 2 (Labeo, 1 *posteriorum a Javoleno epitomatorum*) suppose, au contraire, qu'il n'y a pas à distinguer entre eux. Le titre 1 du livre XXVIII, qui est le siège de la matière, expose non pas deux théories mais une seule. Le *mente captus* de la loi 17 se confond, nous le verrons, avec le *furiosus*.

Si, du reste, cette loi 17 ne prononce la nullité du testament que pour le *demens* ou *mente captus*, comment expliquer le silence des sources à propos du *furiosus*? L'argument paraît encore plus fort si on n'oublie pas que la loi 17 reproduit le § 11, III, 4 A d'un livre élémentaire tel que les Sentences de Paul (1).

Furor signifie aliénation mentale, folie; elle n'est pas toujours furieuse; elle peut, en outre, avoir des intermittences.

Sur ces deux points nous nous bornons à renvoyer à la démonstration de M. Audibert (2), qui nous paraît décisive.

On doit, au contraire, à notre avis, considérer comme synonymes *furiosus* et *demens*, *furor* et *dementia* (3). Sur ce point, nous nous séparons de M. Audibert. D'après lui, cela est exact du mot *demens* pris dans un sens

(1) Cette page était écrite depuis longtemps lorsque nous avons lu l'article de M. Siro Solazzi, *I lucidi intervalli del furioso* (*Archivio giuridico*, LXXXIX, 1923, 80 sq.). Dans cet article, 89, 2, M. Solazzi considère comme byzantine la distinction entre le *furiosus* et le *demens*. Pour la démonstration de cette thèse, il renvoie à un autre travail qui, à notre connaissance, n'a pas encore paru.

(2) *La folie et la prodigalité*, 17 sq.

(3) Macer, 2 *de judiciis publicis*, D. I, 18, *De officio praesidis*, 14, (Rescrit des *Divi Fratres*); Ulpien, 26 *ad Sab.*, D. XXIV, 2, *De repudiis*, 4; Ulpien, 35 *ad Sab.*, D. XXIV, 3, *Soluto matrimonio*, 2, 2; Ulpien, 37 *ad Sab.*, D. XXVI, 1, *De tutelis*, 3, 1 (Rescrit d'Antonin Caracalla); Julien, 21 *digest.*, D. XXVII, 10, *De curator. fur.*, 7, 1 et 2; Proculus, 8 *epistul.*, D. XXXI, *De legatis* 2°, 48, 1.

Digitized by Google

large; mais, au sens propre du mot, *demens* doit être traduit par monomane. Le *demens* ne se confond pas avec le faible d'esprit, *fatuus*; c'est un aliéné, atteint de folie partielle, un monomane (1). Le préteur put, à partir d'une certaine époque, lui nommer un curateur, *cura honoraria*, le *demens* se sépara alors du *fatuus*, sans se confondre avec le *furiosus*, soumis en vertu de la loi des XII Tables à la curatelle légitime de ses agnats ou de ses *gentiles*.

M. Audibert (2) cite l'histoire racontée par Horace (3) de l'homme qui choyait une brebis comme sa propre fille. Le passage se termine par les mots :

interdicto huic omne adimat jus
Praetor, et ad sanos abeat tutela propinquos.

« Voilà, dit cet auteur, un de ces esprits malades que l'ancienne loi ne considérait pas comme aliénés, mais que le préteur voulut protéger. Voilà un monomane, un *demens*, un *mente captus* ».

Nous répondons que la question est de savoir si, dans la pensée d'Horace, il ne s'agit pas d'une folie complète... *ad sanos propinquos*, et non d'une demi-folie.

D'après l'opinion générale à laquelle nous nous rallions, Horace vise la curatelle du prodigue, et non pas celle du fou. Comme on le sait, ce dernier *n'est pas interdit* (4). J'ajoute que le poète ne fait pas allusion à un

(1) « Ce sont les fous atteints de folie partielle, les monomanes en proie à quelque idée fixe, qui furent secourus sous le nom de *dementes* ou de *mente capti* », dit M. Audibert, 47.

(2) *La folie et la prodigalité*, 48, sq.

(3) *Sat.*, II, 3, 214-218.

(4) Licence poétique dit-on ! Si, à la vérité, Horace a pu employer le mot *tutela* dans un sens large et non dans son sens technique, il n'eût pas commis une grosse erreur de droit, telle que celle dont il s'agit ; la science du droit était très répandue chez les Romains, et on y attachait une grande importance. Le même fait pouvait constituer à la fois un acte de folie et un acte de prodigalité. Cette dernière est souvent « le signe avant-coureur

Digitized by Google

curateur nommé par le préteur, mais à des curateurs agnats. Peut-être la *cura honoraria* n'existait-elle pas encore; peut-être aussi, la preuve de la prodigalité paraissait-elle plus facile que celle de la folie, en raison de la nature des faits.

M. Audibert s'appuie, en outre, sur un passage d'Isidore de Séville (1):

Inter amentem et dementem hoc interest, quod amens (2) *in totum caret mente, demens partem retinet, dictus quasi deminuta parte mentis.*

A notre avis, les derniers mots expliquent le passage tout entier; c'est afin de placer son étymologie que l'évêque de Séville (3) distingne *amens* et *demens*. Nous sommes loin, d'ailleurs, de repousser *a priori*, le témoignage d'Isidore de Séville; nous allons, sans tarder, à propos du *lunaticus*, nous appuyer sur un autre de ses ouvrages, postérieur aux *Differentiae*, sa vaste encyclopédie des *Origines sive Etymologiae*; mais c'est que, dans ce dernier passage, il s'agit d'une croyance de l'antiquité païenne sur laquelle on peut en croire Isidore de Séville (4).

Si maintenant nous examinons au fond la doctrine de M. Audibert, nous la repousserons pour la raison suivante.

d'un ramollissement cérébral », comme le dit M. Huber, *Code civil suisse, Exposé des motifs de l'avant-projet du département fédéral de Justice et Police*, Berne, 1901, 57.

(1) *Differ.*, II, 12.

(2) Le mot *amens* ne figure pas dans la compilation de Justinien. On trouve *amentia* dans le Code Théodosien, Arcadius et Honorius (396). C. Th., XI, 39, *De fide testium...*, 12.

(3) Isidore fut évêque de Séville, de 599 à 636. Voyez notamment : E. Joseph Tardif, *Un manuel élémentaire de droit romain à l'époque carolingienne, extraits et abrégés juridiques des Etymologies d'Isidore de Séville*, Paris, 1896 (Extrait des *Mélanges Julien Havet*, avec de nombreuses additions).

(4) M. Audibert, 54 sq., croit enfin trouver dans Celse, *De medicina*, III, 18, un exposé de la différence entre la folie proprement dite et la monomanie.

Digitized by Google

Les jurisconsultes romains ne nous semblent pas avoir admis l'existence de la monomanie, *dementia*, dans le sens étroit du mot (1), Vivianus et Ulpien en auraient parlé dans la L. 1, §§ 9, 10, 11, *De aedilicio edicto*, XXI, 1, dans laquelle il s'agit des vices auxquels s'applique l'*Edictum perpetuum* des édiles curules (2). En d'autres termes, il serait étrange que si la doctrine classique avait distingué les fous, *furiosi* et les demi-fous, *dementes*, cette distinction n'eut d'autre intérêt que celui-ci; la loi des XII Tables, relative à la curatelle des agnats et des *gentiles* s'appliquait à la première catégorie de personnes, à l'exclusion de la seconde.

Un des partisans de la doctrine de M. Audibert, M. Appleton, la complète à la vérité, de la façon suivante. S'agit-il d'un *furiosus*, celui qui a traité avec lui devra prouver qu'il était dans un intervalle lucide, au moment même de l'acte; au contraire, le demi-fou, *demens* ou *mente captus* sera présumé sain d'esprit, et la charge de

(1) Julien, 21, *digest.* D. XXVII, 10, *De curatoribus furioso*, 7, 1 et 2, appelle *curator dementis* le *curator furiosi*; il ne fait aucune différence entre les deux *curatores*. Comme le *furiosus*, le *demens* tombe sous la curatelle légitime. Voyez les textes cités par M. Hugo Krüger dans son compte rendu, fort important, du livre de M. Audibert (*Zeitschrift der Sav. Sift.*, R. A., XIV, 1893, 265).

(2) Un esclave monomane présente cependant pour l'acheteur plus d'utilité qu'un esclave fou. Or, dans l'intérêt du commerce des esclaves, Vivianus et Ulpien s'efforcent de restreindre dans des limites raisonnables l'application de l'Edit des édiles curules. Il en est de même de Gaius dans le fr. 18, *pr.* au même titre. En raison de la grande importance pratique de l'Edit des édiles curules, les jurisconsultes commentèrent, du reste, de bonne heure et avec une grande abondance, les mots : *quid morbi vitiique cuique sit.* A cet égard, un chapitre d'Aulu-Gelle, N. A., IV, 2 : *Morbus et vitium quid differat*, jette une vive lumière sur le titre *De aedilicio edicto* au Digeste, et notamment sur notre loi 1. Sous Tibère, Masurius Sabinus croyait encore utile de dire que le *furiosus* était un *morbosus : Furiosus mutusve cuive quod membrum lacerum laesumque est aut obest, quod ipse minus aptus sit, morbosi sunt.* Se conformant sans doute à la tradition, Masurius Sabinus rapproche, on le voit, le fou du muet; pas plus que le second le premier ne parle lui-même; c'est le mauvais esprit qui parle en son nom. Cf. H. Vincent, *Le droit des édiles*, 35-51.

Digitized by Google

la preuve incombera à celui qui soutiendra le contraire.

M. Appleton se fonde sur la différence de rédaction de deux fragments des Sentences de Paul, II, 4, *De testamentis*, 4 et 11.

Si le § 11 suivait le § 4, l'argument ne porterait pas. Le jurisconsulte, après avoir déclaré que le testament fait pendant une intermittence de la folie serait valable ajouterait qu'il serait nul en dehors de cette hypothèse.

Dès lors, convient-il d'attacher une telle importance à l'ordre des paragraphes des Sentences de Paul, telles que nous les a conservées le Bréviaire d'Alaric?

En tout cas, il ne s'agit nullement de la charge de la preuve.

A notre avis, le préteur s'occupa seulement de la curatelle des fous; mais, à partir d'une certaine époque, il intervint dans le domaine réservé jusque-là à la famille; il écarta les agnats incapables d'exercer la curatelle, il confirma le curateur désigné par le testament du *paterfamilias*, il choisit enfin lui-même le curateur quand il le fallut. La curatelle honoraire acquit, du reste, une importance de plus en plus grande, au détriment de la curatelle légitime, jusqu'au moment où cette dernière disparut sous Justinien. Désormais, le curateur fut toujours nommé par le magistrat; seulement ce dernier dut choisir de préférence le plus proche agnat, s'il y avait des agnats, et qu'ils présentassent les garanties nécessaires pour la bonne administration des biens du fou (1). En vertu de la Nov. 118, les cognats se substituèrent aux agnats. M. Audibert lui-même a, du reste, exposé cette histoire d'une façon magistrale (2), et nous ne pouvons que renvoyer aux développements dans lesquels il est

(1) Justinien (530), C. I, 4, *De episcopali audientia*, 27, 2 et C. V, 70, *De curatore furioso*, 7, 6.

(2) *Comment la curatelle légitime se transforma en curatelle dative dans le dernier état du droit romain* (*Nouv. Rev. histor. du droit*, XV, 1891, 310 sq.).

Digitized by Google

entré. En d'autres termes, Justinien accomplit, ici encore, son travail habituel d'unification et de fusion; il voulut également mettre fin à certaines controverses des jurisconsultes classiques relativement à des rescrits impériaux. On conçoit dès lors qu'il ait insisté sur le caractère général de sa constitution et qu'il ait ajouté à *furiosus* (1) les mots *vel demens*.

Comme dernier synonyme *de furiosus* citons *mente captus*, ou encore *mente motus*, *mente permotus*. Comme le *mente motus* et le *mente permotus* dont les noms sont très significatifs, le *mente captus* est un « possédé ». Son esprit est séparé de son corps, comme pendant le sommeil. Un passage de Cicéron, cité plus haut (2), le dit, d'une façon expresse, pour le *mente permotus*.

Varron (3) lui applique, en conséquence, la disposition de la loi des XII Tables :

Si quis vult... mente est captus, atque ad agnatos et gentiles est deducendus.

Sous Auguste, Verrius Flaccus et plus tard son abréviateur Festus (4) présentent également le *mente captus*, comme un « possédé » qui n'est plus maître de son esprit :

Mente captus dicitur quum mens ex hominis potestate abit, et idem demens quod de sua mente decesserit, et amens quod a mente abierit.

Comme on le voit, Festus regarde comme synonymes

(1) Voyez dans le sens de la doctrine de M. Audibert : Eugène Petit, *Traité élémentaire de droit romain*[8], 1920, 146, n° 122; Ch. Appleton, *op. cit.* Cf. en sens contraire : Adolphe Rousseau, *De la curatelle des prodigues et des fous envisagée au point de vue historique*, thèse, Paris, 1892, 28; Hugo Krüger, *op. cit.*; Sass, *op. cit.*, 41 sq.; P.-F. Girard, *Manuel*[7]..., 233, 6; Ed. Cuq, *Manuel*..., 223, 3.

(2) *De divinatione*, I, 57, 129.

(3) *De re rustica*, I, 2, 8.

(4) *De verborum significatione*, v° *Mente captus*, *Festi fragm.* et *Pauli Excerpta* (Lindsay, 150-151).

Digitized by Google

les expressions *mente captus*, *demens*, *amens*; à la différence d'Isidore de Séville, il n'oppose pas l'un à l'autre les deux derniers mots; nous n'avons pas du reste à nous arrêter sur l'étymologie qu'il en donne.

M. Audibert (1) reconnaît que, *lato sensu*, le *mente captus* se confond avec le *furiosus* (2), semblable en cela au *demens*; il croit au contraire, qu'à l'époque classique, le *mente captus* est, lui aussi, un demi-fou, un monomane.

« Il y a certains textes, dit-il, où *mente captus* fait évidemment antithèse à *furiosus*, chacun de ces mots désignant ainsi une espèce particulière d'aliénés. C'est d'abord le passage des Institutes où Justinien après avoir parlé de la curatelle du *furiosus*, seule fondée sur la loi des XII Tables, mentionne la curatelle du *mente captus* » (3). Cet auteur cite également un fragment de Tryphoninus (4) et la constitution de Justinien dont nous avons déjà parlé, et dans laquelle l'empereur fait allusion à une controverse à laquelle avait, à l'époque classique, donné lieu un rescrit de Marc Aurèle, et tranche cette controverse (5).

Si le § 4 des Institutes et le fragment de Tryphoninus rapprochent le curateur du *mente captus* de celui du muet ou du sourd, on ne doit pas en conclure que le premier, pas plus que les deux autres, ne saurait avoir la qualité de curateur légitime ; car Ulpien (6) fait le même rapprochement à propos du curateur du *furiosus*. Renvoyons du reste à ce que nous avons dit relativement au *demens*.

(1) *La folie et la prodigalité*, 14.

(2) On peut citer en ce sens une constitution de Gordien (238), C. V, 70, *De curatore furioso...*, 2 *pr.* et § 1. Le § 1 fait même allusion à la curatelle des agnats du *mente captus*.

(3) Instit., I, 23, *De curatoribus*, 3 et 4.

(4) Tryphoninus, *13 disputat.*, D. XXVII, 1, *De excus.*, 45, 2.

(5) C. V, 4, *De nupt.*, 25; C. I, 4, *De episc. aud.*, 28.

(6) Ulpien, *8 de omn. tribunal.*, D. XXVI, 5, *De tutor. et curat. datis*, 8, 3.

Digitized by Google

En résumé, le *demens* et le *mente captus* se confondaient, à l'époque classique, avec le *furiosus* (1).

§ 5. — *Les larvati et les autres cas de possession.*

Si les écrivains chrétiens (2) rangeaient tous les fous parmi les démoniaques et ne distinguaient entre les différents démons qu'au point de vue de l'exorcisme, les païens ne confondaient les *larvati*, ni avec les *cerriti*, ni avec les *lymphati*, ni avec les *furiosi*, dans le sens étroit de ce mot.

Les *cerriti* (3) étaient en proie à la vengeance de Cérès, les *lymphati* (4) à celle des divinités des sources, *lymphae*.

Le mot *furiosus* s'appliquait à tous les « possédés », en particulier aux *larvati*. Quand Horace (5) se demande si son *recitator acerbus* qui compte certainement parmi les *furiosi*, *certe furit* n'aurait pas uriné sur un

(1) En ce sens : Ed. Cuq, *Les institutions juridiques des Romains*, I, *L'ancien droit*, 1891, 312. Cf. : Audibert, 30, 1. Un grand nombre d'auteurs assimilent au contraire, le *demens* et le *mente captus* au *fatuus*, au faible d'esprit. Bornons-nous à citer : A. Pernice, *Labeo*, I, 1873, 235, 5. Au fond du reste, cette doctrine ne se distingue pas de la nôtre, il n'y a de différence qu'au point de vue de la terminologie.

(2) Minucius Felix, *Octavius*, XXVII, 3; Lactance, *Div. institut.*, II, 15.

(3) Relativement aux *cerriti*, le passage capital est celui de Nonius Marcellus que nous avons cité. Cf. également : Pseudo-Acron sur Horace, *Sat.*, II, 3, 279. « *Keri arentika*, c'est-à-dire *Ceres ultrix* est la déesse des morts, la Déméter Chthonia, dans l'inscription imprécatoire d'une lame de plomb trouvée à Capoue », dit M. F. Lenormant dans Daremberg et Saglio, v° *Ceres*, 1², 1077-1078. Voyez également : Cagnat et Chapot, *Manuel d'archéologie*, I, 419. La question est cependant controversée ; mais nous croyons inutile d'insister davantage.

(4) Virgile, *Aen.*, VII, 377, et Servius, sur ce passage ; *Festi Excerpta*, v° *Lymphae* (Lindsay, 107); Varron, *De lingua latina*, VII, 87. Des *tabellae defixionum* ont été trouvées dans les sources.

(5) *Ars poetica*, 470-472. De ce passage d'Horace on peut, nous l'avons dit, rapprocher le *cacatum curat* du discours de Trimalchion dans Pétrone, *Sat.*, LXXI.

Digitized by Google

tombeau, il voit en lui, à notre avis, un *larvatus*, en proie à la vengeance du mort.

Néanmoins, le terme *furiosus* désignait aussi *stricto sensu* celui que poursuivaient les trois Furies (1) ou l'une d'elles, Tisiphone, par exemple, que nous voyons jouer, en matière d'opérations magiques (2), un rôle analogue à celui d'Hécate, reine des larves.

Caligula était un *furiosus*, dans le sens étroit du mot, *Furiis agitatus*, dit Stace. Peut-être devons-nous en dire autant de Caracalla, sans que nous puissions cependant rien affirmer. Des incantations magiques l'avaient, pensait-on, rendu fou (3) ; mais ce pouvait être un *larvatus*.

Dans tous les cas que nous venons de citer, le patient était un « possédé », dont s'était emparée une puissance invisible, en vue de le faire souffrir.

Le *fanaticus*(4) était, lui aussi, ravi hors de lui-même, plongé « dans un état d'extase où il devenait insensible à la souffrance ». En outre, il prophétisait, et c'était son dieu qui parlait par sa bouche. Néanmoins il occupait une place à part. Il en était ainsi des prêtres de Cybèle, des *Galli*, qui pouvaient être rapprochés des derviches tourneurs et hurleurs actuels (5).

(1) Cicéron, *pro Cluentio*, LXV, 182 ; Virgile, *Aen.*, II, 407, IV, 474 ; Horace, *Sat.*, II, 3, 135 ; *P. Papiri Statii Silvarum*, III, 3, 69 et 70.

(2) Horace, *Sat.*, I, 8, 33.

(3) R. Cagnat, *La sorcellerie et les sorciers...*, 137. Sous le principat de Tibère, Numantina, épouse divorcée du préteur Plautius Silvanus, fut accusée d'avoir, par des procédés magiques, rendu fou son ancien mari. Tacite, *Ann.*, IV, 22.

(4) Ulpien, *1 ad. Ed. aedil. curul.*, citant Vivianus D. XXI, 1, *De aedil. ed.*, 1, 9 et 10 : *Idem Vivianus ait quamvis aliquando quis circa fana bacchatus sit et responsa reddiderit...* Cf. : Quintilien, *Instit. orat.*, XI, 3, 71 : *Jactare id (caput) et comas excutientem rotare, fanaticum est ;* Minucius Felix, *Octavius*, passage cité.

(5) G. Lafaye, dans Daremberg et Saglio, v° *Gallus*, II², 1455 sq. : *Gallus*, Galle, prêtre des cultes orgiastiques de la mère des Dieux (Cybèle) et de la Déesse Syrienne. H. Graillot, *Le culte de Cybèle mère des dieux à Rome et dans l'Empire romain*, Paris, 1912, 287 sq. Les Galles cons-

Digitized by Google

Comme on le voit, la folie ne doit pas toujours s'expliquer par les méfaits des larves, même quand elle a une cause surnaturelle; mais on ne saurait nier l'importance du rôle attribué aux morts malfaisants, en matière de folie.

En dehors des preuves déjà fournies, on peut noter que les Romains en arrivèrent à considérer *Mania* comme la mère ou la grand'mère des larves (1), « la grand'mère du diable », dirait-on aujourd'hui, remarque M. Preller (2).

§ 6. — *La « possession » et ses conséquences juridiques.*

« La curatelle du fou, dit M. P.-F. Girard (3), est la conséquence de l'incapacité naturelle produite par la folie. La nature même frappe le fou d'une incapacité qui, par la force des choses, s'étend à tous les actes, mais qui, d'ailleurs, venant directement et exclusivement de la nature, se règle exclusivement sur la folie, commence avec elle sans décision judiciaire, finit avec elle sans plus de décision judiciaire et, si la folie est intermittente, s'interrompt avec elle à chaque intervalle lucide ».

Tout en reconnaissant que cette législation romaine est assez imparfaite, puisqu'elle expose à des surprises le tiers qui a traité avec le fou, M. Ed. Cuq (4) estime que

tituaient « un clergé secondaire, un ordre mineur, la plèbe du sacerdoce ». Cf. Festus (*Pauli Excerpta*), v^is *Cybebe Mater* et *Cybele* (W. M. Lindsay, 45).

(1) *Festi fragm. ex Apogr.*, I, XII, v° *Manias*, et *Pauli Excerpta*, *eodem* v° (Lindsay, 114, 115). Cf. Isidore de Séville, *Origines*, IV, 7, 8 (Lindsay) : *Mania ab insania vel furore vocata*; G. Goetz, *Corp. glossarior. latin.* VI, v° *Mania*, 676 : *Mania* μανία *furor, insania*; *Maniacus* μαινόμενος *id est* μαινόμενος, *id est mutatio mentis*: *Maniae formidinum imagines.* Signalons les mots *mutatio mentis* qui expriment encore une fois, l'idée de « possession ».

(2) Preller Jordan, *Roem. Myth.*, 119, 4.

(3) *Manuel*[7]..., 233.

(4) *Manuel...*, 223 sq. Les rédacteurs du Code civil croyaient avoir

Digitized by Google

dans la pratique, la vie sur le Forum et la surveillance des membres du même groupe social et des voisins constituaient une sérieuse atténuation de ce danger. S'il en eût été autrement, les Romains n'auraient pas hésité, dit cet auteur, à étendre aux fous le régime des prodigues et à faire prononcer leur interdiction par le magistrat.

Cette doctrine appelle quelques observations. Comme nous l'avons déjà dit, les recherches des médecins exercèrent de l'influence sur les jurisconsultes classiques. Pour ces derniers l'incapacité du fou est une incapacité naturelle (1). On trouve dans nos sources : *sanae mentis non esse*, *integer animi* ou *mentis*, *integritas mentis*, *insanus*, *insania*.

Ceci reconnu, il convient de constater que, même à l'époque classique, toutes les traces de la conception primitive n'ont pas encore disparu. La folie conserve, à certains égards, un caractère mystique.

Plaçons-nous d'abord au point de vue de la forme.

Même dans la langue des jurisconsultes classiques, le fou est celui qui n'est pas le maître de son esprit, *suae mentis non esse* (2); non seulement il ne commande pas à son corps, mais un autre, le mauvais esprit, commande

écarté le danger en créant l'interdiction judiciaire ; mais, pour des causes diverses, notamment parce que les parents du fou craignent de se nuire à eux-mêmes en rendant publique l'existence d'une maladie souvent héréditaire, l'interdiction n'a pas, en fait, acquis l'importance sur laquelle on comptait. Lorsqu'il ne s'agit ni d'un interdit ni d'un individu enfermé dans un établissement d'aliénés, la doctrine romaine continue à s'appliquer, sauf l'atténuation de l'art. 504, en vertu duquel, « après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence », au moins en principe. Cf. : A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français* ², I, 1919, 581 sq. Renvoyons : au Code civil allemand de 1896, art. 6, 104, 131 (*Collection des principaux codes étrangers. Le Code civil allemand*), Paris, 1904, I, 102, 146 ; au Code civil suisse de 1907, art. 13, 16, 17.

(1) Gaius, *2 aureorum*, D. XLIV, 7, *De obligationibus et actionibus*, 1, 12 ; Paul, *17 ad. Ed.*, D. V, 1, *De judiciis*, 12, 2.

(2) Ulpien, *1 de officio proconsulis*, D. I, 16, *De officio proconsulis et legati*, 9, 5.

Digitized by Google

à sa place, *suus non est*, dit Ulpien (1), au troisième siècle de l'ère chrétienne. M. Saas (2) est, croyons-nous, le seul auteur qui ait signalé le caractère étrange de cette façon de s'exprimer, sans parler cependant du mauvais esprit qui est le véritable maître, au moins en fait; car, en droit, le fou continue a être *paterfamilias*, *sui juris*.

Au point de vue de la langue, nous avons déjà signalé les termes *furiosus* dans le sens large, *larvatus*, *cerritus*, *furiosus* dans le sens étroit, *fanaticus*. Arrivons maintenant à *lunaticus*.

On appelait les épileptiques *lunatici* (3) parce que leurs accès correspondaient, croyait-on, aux phases de la lune (4).

Or, si l'on distinguait dans Hécate la déesse lunaire et la déesse de l'Erèbe, il s'agissait cependant de la même déesse (5).

Dans le seul texte du Digeste, dans lequel il figure (6), le mot *lunaticus* doit, sans aucun doute, être traduit par épileptique.

Comme on le sait, l'action édilitienne *quanti minoris* (7) tendait à obtenir la réduction du prix de vente, lorsqu'un vice qui aurait dû être déclaré ne l'avait

(1) Ulpien, *59 ad. Ed.*, D. XLII, 4. *Quibus ex causis in possessionem eatur*, 7, 9.

(2) *Op. cit.*, 105, 96.

(3) Voyez Forcellini, *Totius latinitatis lexicon*, *hoc verbo* et les textes visés par M. J. Tambornino, *De antiquorum daemonismo*, 57, 62, 68. Sur le *lunaticus* voyez, en outre, Audibert, *Folie et prodigalité*, 12-13; Saas, *op. cit.*, 19, note 18.

(4) Isidore de Séville, *Origines* (Lindsay), IV, 7, 6 : *Hos* (les épileptiques) *etiam vulgus lunaticos vocant, quod per lunae cursum comitetur eos insidia daemonum. Item et larvatici.*

(5) Ovide, *Ibis*, 74. Cf. P. Huvelin, *Injuria*, 54-55.

(6) Paul, *1 ad. Ed. aedil. curul.*, D. XXI, 1, *De aedilicio edicto*, 43, 6.

(7) Relativement aux actions édilitiennes, bornons-nous à citer : P.-F. Girard, *Manuel*..., 593-597; Ed. Cuq, *Manuel*..., 468-470. Henri Vincent, *Le droit des édiles*, thèse, Montpellier, 1922, 262 sq., 275-277.

Digitized by Google

pas été; à la différence de l'*actio redhibitoria*, elle n'avait pas pour objet la résiliation du contrat.

Malgré la rédaction de la formule (1), Paul déclarait néanmoins, au troisième siècle de l'ère chrétienne, que le juge de l'*actio quanti minoris* n'excéderait pas ses pouvoirs, si, au lieu de se borner à réduire le prix, il tenait la vente pour non avenue, dans le cas où l'esclave ne présenterait pour l'acheteur aucune utilité, par exemple, s'il s'agissait d'un *furiosus* ou d'un *lunaticus* (2).

Dans ces deux hypothèses, l'Edit des édiles curules s'applique donc, sans aucun doute. Or, si l'on compare notre fragment avec la L. 1, §§ 9 et 10 et la L. 2, au même titre, on constate que le *lunaticus* n'est pas un simple maniaque. Le vice dont il s'agit est tellement grave qu'il enlève toute valeur à l'esclave acheté, semblable en cela à la folie, *furor* (3). Ce vice, c'est l'épilepsie, le *morbus comitialis* dont nous parlerons sans tarder.

Comme le *furiosus*, le *lunaticus* est un « possédé », un démoniaque (4).

Si les accès du *morbus comitialis* correspondaient aux phases de la lune, et si, par suite, le *lunaticus* était, avant tout, l'épileptique, les *larvati* « possédés » par les esprits de la nuit, se trouvaient, semble-t-il, d'une façon générale, sous l'influence de la lune (5). Comme le fait

(1) Pour la formule de l'*actio quanti* ou *quanto minoris*, voyez : O. Lenel, *Das Edictum perpetuum*[3], Leipzig, 1907, 535-536; H. Vincent, *op. cit.*, 269-271.

(2) Cf. Julien, *51 digest.*, D. XLIV, 2, *De exceptione rei judicatae*, 25, 1 : *Nam posterior actio redhibitionem continet, si tale vitium in nomine est ut eum ob id actor empturus non fuerit.*

(3) Du fragment de Paul il convient de rapprocher : Apulée, *Apologia*, XLV, XLVIII. Les acheteurs de jeunes esclaves redoutaient fort l'épilepsie, en raison de la soudaineté des crises; comme nous le verrons, on employait des méthodes diverses, en vue de faire apparaître la maladie.

(4) Goetz, *Corpus glossarior*, VI, 660, v° *Lunaticus. Lunaticus*, σεληνιακος, *daemoniacus.*

(5) En ce sens on peut citer le passage d'Isidore de Séville, sans parler des rapports de la déesse lunaire et de la déesse infernale; il convient cependant de ne pas être trop affirmatif.

Digitized by Google

remarquer M. Saas, *lunatic* est le nom technique du malade d'esprit dans le droit anglais.

M. Franz Cumont constate que nous faisons, sans le savoir, de l'astrologie, quand nous parlons aujourd'hui d'un caractère martial, jovial ou lunatique (1).

Arrivant maintenant à la doctrine, constatons que, si la loi des XII Tables sanctionne, à la fois, la curatelle des fous et celle des prodigues, ces deux curatelles se rattachent à des idées essentiellement différentes.

Quand le *paterfamilias* dilapide le patrimoine qui lui vient de ses ancêtres, les *bona paterna avitaque*, il abuse de l'autorité qu'il doit exercer dans l'intérêt de la famille. Aussi comprend-on que, sur l'initiative de cette dernière, le magistrat prononce la formule d'interdiction (2).

En sens inverse, le fou est une victime, sinon toujours, au moins dans la plupart des cas. Les *larvae*, ennemies de l'homme frappent au hasard. Peut-être, comme nous l'avons déjà dit la folie résulte-t-elle d'opérations magiques (3); le mauvais esprit qui s'est emparé du corps du patient y a été contraint par des incantations. Que cela fût possible, Labéon n'en doutait pas sous Auguste, Ulpien n'en doutait pas davantage au troisième siècle de l'ère chrétienne (4).

C'était aux exorcistes qu'il appartenait de lutter contre le mauvais esprit et d'en délivrer le patient; le magistrat du peuple romain ne prononçait pas d'interdiction. Cette règle se maintint, même lorsque la curatelle honoraire vint prendre place à côté de la curatelle légitime.

(1) Franz Cumont, *Religions orientales*, 246.

(2) Cf. aujourd'hui : F. de Visscher, communication faite à la *Société d'histoire du droit* sur les rapports existant entre la *cura* et l'interdiction des prodigues (*Rev. histor. du droit*, 1924, 186-187).

(3) Renvoyons aux exemples donnés dans le paragraphe précédent.

(4) Ulpien, 77 *ad. Ed.* D. XLVII, 10, *De injuriis*, 15, *pr.* Labéon se demandait si l'*actio injuriarum* pouvait être intentée contre celui qui avait eu recours aux philtres et aux incantations; il se prononçait pour l'affirmative, et Ulpien se rangeait à son avis.

Digitized by Google

D'autre part, les Romains ne considéraient pas la folie comme héréditaire.

Ainsi, le fou ne subissait pas de *capitis deminutio*, et son *existimatio*, n'était pas diminuée. Il demeurait titulaire des droits du *paterfamilias*, quand il avait cette qualité. Seulement, on ne lui permettait pas de les exercer, attendu que son esprit ne commandait pas à son corps. *Furiosus nullum negotium contrahere potest* (1). *Furiosi vel ejus cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est* (2). *Furiosus absentis loco est* (3). Julien compare enfin, nous l'avons vu, le *furiosus* à un absent ou à un homme endormi. Ce sont là des façons de s'exprimer qui méritent d'être signalées et qui confirment notre doctrine.

Il convient cependant de constater que Gaius (4) justifie la règle, comme le font les jurisconsultes modernes : *Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intellegit quid agat.*

Pendant les intermittences de la folie, quand il y en a, le fou reprend, de plein droit, l'exercice de ses droits, il revient à lui. Tandis que la plupart de nos textes parlent seulement des intermittences de la folie (5), quelques-uns cependant emploient l'expression, *dilucida inter-*

(1) Paul, 2 *ad. Sab.*, D. L. 17, *De diversis regulis juris antiqui*, 5. La situation du *furiosus* se sépare, à cet égard, dit Paul, de celle du pupille sorti de l'*infantia*. En sens inverse, les textes rapprochent fréquemment le *furiosus* de l'*infans*. Gaius, 2 *aureor.* D. XLIV, 7, *De obligationibus et actionibus*, 1, 12 et 13.

(2) Pomponius, *34 ad. Sab.*, D. *eod. tit.*, 40; Pomponius met cette règle en lumière à propos de l'*actio aquae pluviae arcendae* (Lenel, *Paling. jur. civ.*, Pomponius, 795).

(3) Paul citant Pomponius, *16 ad. Ed.*, D., *eod tit.* 124, 1. Cf. Saas, *op. cit.*, 107.

(4) III, 106. C'est la formule de Gaius que reproduisent les Institutes de Justinien, III, 19, *De inutil. stipul.*, 8.

(5) Ulpien, 23 *ad. Ed.*, D. XXIV, 3, *Soluto matrimonio*, 22, 7... *si quidem intervallum furor habeat*; Dioclétien et Maximien (286), C. IV, *38, De contrahenda emptione*, 2... *intermissionis autem tempore.*

Digitized by Google

valla (1). Assurément, au fond, intermittence de la folie et intervalle lucide, cela revient au même; néanmoins cette différence de forme présente, nous allons le voir, de l'importance. La première expression est plus ancienne que la seconde, et éveille d'autres idées.

Quand une discussion s'élève devant le juge sur la validité d'un acte juridique, la charge de la preuve incombe, conformément aux principes du droit commun, à celui qui, pour l'écarter, s'appuie sur l'état habituel de démence de l'une des parties, pendant les années qui ont précédé et celles qui ont suivi la conclusion de l'acte (2); son adversaire jouira, en sens inverse, de la faculté de démontrer que, précisément à ce moment, le fou se trouvait dans un intervalle lucide (3).

Ainsi, la législation romaine consacrait la doctrine que la jurisprudence française applique en matière de donations entre vifs et de testaments (4); elle repoussait, au contraire, selon nous, la règle à laquelle cette jurisprudence déroge pour ces deux hypothèses spéciales. D'après la jurisprudence et la quasi-unanimité de la doctrine, celui qui conteste la validité d'un acte juridique, pour cause de folie de l'une des parties, doit, en principe, établir que le contractant se trouvait dans une crise, au moment de l'acte (5).

A l'appui de notre opinion, on peut citer la constitution de Dioclétien et de Maximien; mais on peut, en outre, se fonder sur ce que nous venons de dire, à propos des intervalles lucides. Les jurisconsultes classiques parlent, non pas des intervalles lucides mais de la folie et de son

(1) Justinien (530), C. VI, 22, *qui facere testamentum possunt vel non possunt*, 9, 1.

(2) Dioclétien et Maximien (294), C. VI, 36, *De codicillis*, 5.

(3) G. Merciéca, *op. cit.*, 17-18. Voyez ce que nous allons dire un peu plus loin du Code civil autrichien de 1811.

(4) Colin et Capitant[2], *op. cit.*, III, 635.

(5) Colin et Capitant[2], *op. cit.*, I, 581. Nous supposons, bien entendu, qu'il n'y a eu ni interdiction, ni internement dans une maison d'aliénés.

Digitized by Google

intermittence. Il suffisait donc au demandeur d'établir le fait de la « possession », de la folie ; c'était à son adversaire à prouver qu'il y avait eu intermittence.

Si telle est notre doctrine, M. Solazzi (1) vient d'aller beaucoup plus loin, en niant qu'à l'époque classique le fou redevînt capable pendant les intervalles lucides. La théorie des intervalles lucides appartiendrait seulement au droit post-classique. Le texte le plus ancien lui paraît être le § 184 des *Fragm. Vat.* Il considère, au contraire, comme interpolés deux fragments d'Ulpien, *33 ad. Ed.* D. XXIV, 3, *Soluto matrimonio*, 22, 7 et *1 ad. Sab.* D. XXVIII, 1, *Qui testam. facere possunt*, 20, 4 ; pour le premier fragment, l'interpolation est très généralement admise ; mais il n'en est pas de même du second (2). Les rédacteurs des Institutes, II, 12, *Quibus non est permissum testamenta facere*, 1, semblent aussi à M. Solazzi avoir remanié un texte classique, en vue d'y introduire la mention des intervalles lucides.

Malgré ces critiques, nous adoptons la doctrine généralement enseignée.

Parmi les *Declamationes* attribuées à tort à Quintilien, la *Declamatio* CCXCV montre que, pendant les intervalles lucides, le *furiosus* recouvrait sa capacité. Or, ces *Declamationes*, tout au moins les petites déclamations, appartiennent, semble-t-il, au second siècle de l'ère chrétienne.

Un rescrit de Dioclétien et de Maximien (3) qui donne la même solution ne porte pas la trace de remaniements.

Une constitution de Justinien, de l'an 530, tranche deux

(1) *I lucidi intervalli del furioso*, article déjà cité (*Archivio giuridico*, LXXXIX, 1923, 80 sq.). La doctrine des intervalles lucides, dit M. Solazzi, 89, n'est ni scientifique ni pratique.

(2) M. Solazzi écarte également comme n'appartenant pas à l'époque classique, l'*Epitome Gai*, II, 2, 3 et les Sentences de Paul, II, 4a, 5, textes que nous a conservés la *Lex romana Wisigothorum*.

(3) Dioclétien et Maximien, *a*, 286, C., IV, 38, *De contrahenda emptione*, 2.

Digitized by Google

questions controversées qui remontaient à l'époque classique (1), non pas certainement, mais très vraisemblablement, à notre avis... *antiquitas disputabat* (2); *licet ab antiquis dubitabatur* (3). Or, l'existence même de ces deux controverses est significative. Le curateur du *furiosus* reprenait-il ses fonctions, lorsqu'après un intervalle lucide une nouvelle crise se produisait? Tel était l'objet de la première discussion. La seconde visait le testament. On se demandait si le testament pouvait se faire dans un intervalle lucide. M. Solazzi ne voit pas pourquoi le testament occuperait, à ce point de vue, une place à part parmi les actes juridiques (4). Nous croyons, au contraire, que, chez les Romains, cela s'expliquerait par l'importance spéciale du testament à tous les points de vue, et par sa procédure (5).

Après avoir mis en lumière les règles générales sur l'incapacité du fou (6), nous nous bornerons à les appliquer au testament, en matière de droit privé (7); nous

(1) Cf. Solazzi, *op. cit.*, 92-93.

(2) C. V, 70, *De curatore fur. vel prod.*, 6, *pr.*

(3) C. VI, 22, *Qui facere testamentum possunt...*, 9, *pr.*

(4) M. Solazzi, 83, 2, note qu'en sens inverse le Code civil autrichien de 1811, § 567, reconnaît au fou la capacité de tester dans les intervalles lucides, et seulement cette capacité. Cet auteur fait d'ailleurs des réserves sur la raison d'être de ce cas de *favor testamenti*. Voyez : *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Erster Theil. Wien*, 1811, 104.

(5) Le § 567 du *Code civil autrichien* déroge, relativement au testament, à la règle générale formulée par le § 556. D'après ce dernier, il suffit de prouver l'état habituel de démence pour obtenir la nullité de l'acte juridique. S'agit-il, au contraire, d'un testament, l'autre partie sera autorisée à établir qu'au moment de la déclaration de dernière volonté l'aliéné se trouvait dans un intervalle lucide.

(6) Il ne rentre pas dans notre sujet d'étudier la curatelle du *furiosus*. Bornons-nous à dire qu'à la différence du tuteur du pupille sorti de l'*infantia*, le curateur du fou ne pouvait jamais se contenter de compléter la personnalité de l'incapable; il devait figurer à l'acte pour le compte du fou, mais en son nom personnel.

(7) Ajoutons-le cependant, les jurisconsultes classiques se bornent à appli-

Digitized by Google

ajouterons ensuite quelques mots d'une part sur l'organisation judiciaire et la procédure civile, d'autre part sur le droit criminel.

Ulpien (1) s'exprime de la façon suivante :

Mutus surdus furiosus itemque prodigus cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non possunt : mutus, quoniam verba nuncupationis loqui non potest : surdus quoniam verba familiae emptoris exaudire non potest; furiosus quoniam mentem non habet ut testari de ea re possit; prodigus, quoniam commercio illi interdictum est, et ob id familiam mancipare non potest (2).

De ce texte, il convient de rapprocher un fragment de Labéon (3).

In eo qui testatur ejus temporis, quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est.

Comme on le sait, le rôle du testament s'accrut à partir du moment où le *paterfamilias* disposa d'un moyen commode de tester, même *in extremis*, grâce au *testa-*

quer aux obligations délictuelles les règles générales que nous venons de mettre en lumière. Ni l'*actio injuriarum*, ni l'*actio legis Aquiliae* ne peuvent être intentées contre le *furiosus*, parce que ce dernier ne sait pas ce qu'il fait, ce n'est pas lui qui agit. Ulpien, *56 ad. Ed.*, D. XLVII, 10, *De injuriis*, 3, 1..., *cum enim injuria ex affectu facientis consistat.* Ulpien, citant Pegasus, *18 ad. Ed.*, D. IX, 2, *Ad. legem Aquiliam*, 5, 2... *quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit?* A cet égard, nous le verrons, le droit criminel public se sépare du droit privé relatif aux obligations nées de délits.

(1) *Regulae*, XX, 13.

(2) Dans les trois premières hypothèses, l'incapacité est une incapacité de fait, dans la dernière une incapacité de droit.

(3) Labeon, *libro primo posteriorum a Javoleno epitomatorum*, D. XXVIII, 1, *Qui testamenta facere possunt*, 2. Comme nous l'avons dit, Justinien (C. VI, 22, *Qui facere testam. possunt*, 9, *pr.*) déclare nettement que certains jurisconsultes classiques, tout au moins, contestaient la validité du testament fait dans un intervalle lucide : *Furiosum in suis indutiis ultimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen et retro principibus et nobis placuit.*

Digitized by Google

mentum per aes et libram, parvenu à sa forme définitive.

Le nombre des hérédités testamentaires augmenta dans une proportion considérable.

Celui des hérédités *ab intestat* diminua en sens inverse.

La mode s'en mêla, et ce devint un malheur de mourir sans testament.

Pendant les cent cinquante dernières années de la République et sous l'Empire, le testament apparut surtout comme un moyen de se survivre à soi-même dans l'esprit de ses concitoyens.

On trouvait une satisfaction de vanité à inscrire sur ses « *tabulae* », en qualité d'héritiers ou de légataires, des hommes illustres, avec lesquels on n'avait eu souvent que des relations passagères.

Le testament était une sorte de monument que l'on s'élevait à soi-même, et le désir d'obtenir, après sa mort, l'approbation générale exerçait une grande influence sur le disposant.

Les liens de famille s'étaient relâchés. Les partis politiques remplaçaient peu à peu les anciens cadres sociaux, il semblait naturel de laisser dans son testament un souvenir aux amis à côté desquels on avait combattu.

Par suite, les testaments se compliquèrent de plus en plus.

Ils continuèrent, du reste, pendant longtemps, à contenir, au moins d'une façon normale, des fondations pieuses, des clauses relatives aux funérailles, au tombeau et aux *sacra privata*.

En résumé, le testament apparut comme une sentence. Cette idée joua, à partir d'une certaine époque, un rôle considérable dans l'histoire de la législation romaine.

Les textes se servent fréquemment du mot *judicium*, dans l'acception, non pas d'instance judiciaire, mais de

Digitized by Google

dispositions testamentaires, *amicorum suprema judicia* (1), *judicium patris* (2).

On considérait l'institution d'héritier comme un honneur, *honor hereditatis* (3). En sens inverse, l'exhérédation apparaissait comme une note d'infamie, analogue à la *nota censoria*, *nota exheredationis* (4).

Arrivons à une seconde observation générale. Quand il s'agissait de la succession d'un citoyen romain, et que le procès s'engageait à Rome, l'affaire était, après la *legis actio sacramenti* accomplie *in jure*, renvoyée devant le grand jury des centumvirs, *centumviri*.

On appelait *judicium centumvirale* (5) l'instance organisée devant les centumvirs, après la procédure *in jure*.

La seule expression exacte pour désigner les centumvirs, c'est, à notre avis, celle de grand jury.

C'était un grand jury. Il était composé de jurés, de simples particuliers. Devant les centumvirs, les parties se trouvaient *in judicio* (6).

A la différence du *judex unus* et des *recuperatores*, à la différence aussi de notre jury criminel actuel, le jury des centumvirs n'était pas seulement nommé pour une affaire déterminée, mais constitué pour un an; au bout de l'année, les jurés se renouvelaient.

Le jury des centumvirs doit être considéré comme un jury d'État. Si les centumvirs étaient des jurés, ils recevaient directement leurs pouvoirs de la cité. Les plaideurs ne participaient à leur choix, ni directement ni indirectement, à la différence de ce qui se passait pour le *judex unus*.

(1) Suetone, *Aug.*, 66.
(2) Ulpien, *40 ad. Ed.*, D. XXXVII, 6, *De collat. bon.*, 1, 6.
(3) Valère Maxime, VII, 7, *pr.*, et un grand nombre d'autres textes.
(4) Cicéron, *Pro Cluentio*, XLVIII, 135; Ulpien, *57 ad. Ed.*, D. XXVIII, 2, *De liber. et postum.*, 18.
(5) Festus (*Pauli Excerpta*), v° *Centumviralia judicia* (Lindsay, 47).
(6) Gaius, IV, 31.

Digitized by Google

L'intervention de la cité s'affirmait encore, de la façon la plus nette, par ce fait que les centumvirs siégeaient sous la présidence d'un représentant de cette dernière, pro-magistrat ou magistrat, suivant les époques. Le jury des centumvirs se rapprochait, à cet égard, des grands jurys criminels des *quaestiones perpetuae*.

A l'appui de la même idée, notons enfin, que, sous la République, on choisissait les centumvirs dans chacune des trente-cinq tribus, à raison de trois par tribu, ce qui faisait exactement cent cinq centumvirs. Il est probable, selon nous, que le préteur urbain dressait la liste.

D'après la doctrine à laquelle nous nous rallions, les centumvirs étaient compétents en matière de pétition d'hérédité, et seulement en cette matière. Encore fallait-il qu'il s'agît de l'hérédité d'un citoyen romain, et que le procès eût lieu à Rome.

Lorsque ces conditions se trouvaient réunies, le magistrat renvoyait nécessairement l'affaire devant notre grand jury.

On doit, à notre avis, considérer comme synonymes les expressions *judicium centumvirale*, *judicium hereditatis* d'une part, *causa centumviralis*, *causa hereditaria* de l'autre.

L'importance religieuse, politique, économique et sociale des causes successorales explique, du reste, leur renvoi devant notre grand jury (1).

A l'appui de nos deux propositions, vivement contestées, l'une et l'autre, bornons-nous à citer un passage de Cicéron (2), très net à notre avis, et le fait que nos sources ne mentionnent pas d'autres causes que les causes héréditaires comme ayant été plaidées devant les centumvirs.

(1) Renvoyons à notre *Explication du n° 173 du livre I du « De oratore de Cicéron »* (*Nouv. Rev. hist. du droit*, 1904 et 1905, et tirage à part) et à notre article dans la *Grande Encyclopédie*, v° *Centumviri*.

(2) *Oratio ad populum habita prior*, XVII, 43.

Digitized by Google

L'argument présente une grande valeur, attendu que les textes dont il s'agit sont nombreux.

Pendant les séances du jury des centumvirs, on plantait devant lui une lance, *hasta*, symbole de la propriété, *hasta centumviralis*, *judicium hastae*, *hastae praesse* (1).

Signalons seulement quelques réformes, réalisées au premier siècle de l'Empire, dans la composition et l'organisation du grand jury des centumvirs.

La présidence supérieure du grand jury fut attribuée à un préteur spécial, que certaines inscriptions appellent le *praetor hastarius*, et qu'assistaient des *magistratus minores*, les *decemviri litibus judicandis*.

Les centumvirs dont le nombre s'élevait, du temps de Pline le Jeune, à cent quatre-vingt, au moins, se divisaient, à la même époque, en quatre chambres ou sections, *consilia*.

Le président supérieur renvoyait un procès déterminé, en principe, devant une seule chambre présidée par un *decemvir litibus judicandis*, à titre exceptionnel, devant les chambres réunies, *quadruplex judicium*.

Dans cette dernière hypothèse, il exerçait, lui-même, la présidence.

En droit, les centumvirs ne jouissaient pas, à notre avis, de pouvoirs différents de ceux des autres jurés; mais, en fait, on comprend qu'ils aient été plus hardis que le *judex unus*, en raison de leur nombre, de la présidence du *praetor hastarius* ou d'un *decemvir litibus judicandis*, en raison par suite de la solennité des débats; on ne plaidait pas de la même façon devant les centumvirs et devant le *judex unus*; les considérations de sentiment jouaient un plus grand rôle devant les premiers.

Quand, après des débats solennels, la folie du testateur

(1) Gaius, IV, 16, *in fine*.

Digitized by Google

paraissait démontrée aux centumvirs, ils ne tenaient pas compte du testament, *testamentum nullum, non jure factum, non recte ab initio factum*; en conséquence, ils déclaraient *injustum* le *sacramentum* du demandeur dans l'hypothèse d'une *petitio hereditatis ex testamento*, celui du défendeur dans le cas d'une *petitio hereditatis ab intestato*.

Quand la folie du testateur paraissait-elle démontrée?

En raison du caractère même du testament, *ultimum judicium*, en raison aussi de la hardiesse des jurés, on conçoit que la jurisprudence ait formulé, à cet égard, des règles spéciales relatives à la preuve.

Les dispositions mêmes du testament furent prises en considération (1). Quand il contenait des clauses jugées insensées, les centumvirs l'invalidèrent, comme étant l'œuvre d'un fou (2). A la présomption fournie par le testament lui-même pouvaient du reste s'adjoindre d'autres circonstances (3). En sens inverse, le jury hésitait à tenir compte des excentricités du testateur, quand l'opinion publique approuvait ses dernières dispositions. C'est ce que Valère Maxime raconte à propos du testament d'un certain Tuditanus (4).

Ayant ainsi parlé du droit privé, arrivons à l'organisation judiciaire et à la procédure civile.

Le *furiosus* ne pouvait pas être *judex* dans les *judicia*

(1) Modestin, 8 *respons.*, D. XXVIII, 7, *De condition., institut.*, 27, *pr.* Cf.: Merciéca, *op. cit.*, 10.

(2) *Tabulae plenae furoris*, disent les textes. Voyez notamment: Valère Maxime, VII, 8, 1 et 2. Cf.: Sénèque, *De clementia*, I, 14, 1; Juvénal, *Sat.*, X, 232 sq.

(3) Tibère avait laissé l'empire à son petit-fils, du même nom que lui. Caligula fit casser le testament par le Sénat; Dion Cassius, LIX, 1. Assurément, il s'agit là d'une mesure politique. Néanmoins, le prétexte mérite d'être relevé; on allégua que « le testateur n'avait pas sa raison, puisqu'il remettait le gouvernement à un enfant à qui les lois ne permettaient pas encore l'entrée du Sénat ».

(4) *Dicta et Facta memor.*, VII, 8.

Digitized by Google

privata, pas plus du reste que dans les *judicia publica* (1).

Cependant, sa sentence produisait ses effets, quand elle intervenait après guérison (2).

Lorsque les plaideurs faisaient un compromis, l'arbitre devait prononcer la sentence en présence des deux parties. La présence matérielle ne suffisait pas si, depuis le compromis, la folie avait atteint l'une d'elles... *quia nihil coram furioso fieri intelligitur* (3); on exigeait la présence du curateur. Car, ce n'est pas, en réalité, le fou qui se trouve là; ici encore, le motif donné paraît significatif.

La *vocatio in jus* ne s'applique pas au *furiosus*; elle ne s'applique pas davantage à l'*infans... nec furiosos vel infantes*, dit Ulpien (4).

L'adversaire du fou n'obtiendrait pas du magistrat la *missio in possessionem rei servandae causa*, promise par l'*Edictum perpetuum* contre celui qui se cache frauduleusement afin d'éviter l'*in jus vocatio... qui fraudationis causa latitat*. Le fou ne se cache pas, puisque ce n'est pas lui qui commande à son corps, mais le mauvais esprit qui le possède... *non se occultat qui suus non est* (5).

Reste enfin le droit criminel public (6). Le fou ne saurait être condamné et puni pour ses *delicta publica*. *Infans vel furiosus si hominem occiderint, lege*

(1) Paul, *17 ad. Ed.*, D. V, 1, *De judiciis*, 12, 2.

(2) Papinien, 3 *quaest.*, D. V, 1, *De judiciis*, 39, *pr... ut scilicet suae mentis effectus quod sententiam dixerit ratum sit.* Soulignons de nouveau les mots : *suae mentis effectus.*

(3) Julien, 4 *digest.*, D. IV, 8, *De receptis qui arbitrium...* 47, *pr.*, 1 et 49, *pr.*

(4) Ulpien, 5 *ad. Ed.*, D. II, 4, *De in jus vocando*, 11, 4.

(5) Ulpien, 59 *ad. Ed.*, D. XLII, 4, *Quibus ex causis...*, 7, 2 et 9. Cf. relativement à la procédure civile, Merciéca, *op. cit.*, 71 sq.; Saas, *op. cit.*, 130 sq.

(6) Merciéca, *op. cit.*, 10; Mommsen, *Droit pénal*, I, 88; Saas, *op. cit.*, 129.

Digitized by Google

Cornelia non tenentur, cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat.

Ainsi, d'après ce fragment des *Regulae* de Modestin (1) que nous choisissons en raison de sa remarquable précision et de sa brièveté, le fou n'est pas responsable de l'homicide qu'il a commis, semblable en cela à l'*infans*. Rien de plus naturel si on se souvient de ce que nous avons dit à propos du droit privé. Rien de plus juste, d'après nos idées modernes. Ce qui surprend ce sont les motifs différents donnés à l'appui de la décision unique, pour les *infantes* et pour les *furiosi*.

Nous devons nous arrêter quelque peu sur ce point.

En raison de l'importance de l'accusation de lèse-majesté et du développement excessif de l'esprit de fiscalité, le droit criminel de l'Empire se sépare profondément de notre droit criminel moderne. Dans la crainte d'énerver, si peu que ce fût, la répression et de priver le fisc des biens des condamnés, les jurisconsultes classiques en arrivèrent à se poser la question de savoir si les fous eux-mêmes n'étaient pas responsables au point de vue de l'application de la loi pénale, tant on craignait de mécontenter l'empereur.

Un rescrit des *Divi fratres* (2) trancha, à la vérité, le problème conformément au bon sens et à l'équité; mais il convient de signaler le ton embarrassé de Marc Aurèle et de Lucius Verus; il convient aussi de noter que, comme le constate M. Mommsen, ce rescrit à Scapula Tertullus semble avoir été très connu des jurisconsultes classiques. Ce n'est pas par un simple hasard qu'Ulpien (3) et Modestin le citent en abrégé, que Macer le

(1) Modestin, *8 reg.*, D. XLVIII, 8, *Ad. Leg. Corn. de sicar.*, 12. En dehors de l'homicide visé par Modestin, les textes parlent du parricide et du crime de lèse-majesté.

(2) Macer, 2 *De judiciis publiciis*, D. I, 18, *De offic. praes.*, 14.

(3) Ulpien, 17 *de off. procons.*, D. I, 18, *De off. praes.*, 13, 1.

Digitized by Google

reproduit *in extenso*; on tenait à se mettre à couvert du grand nom de Marc Aurèle.

Or, les empereurs ne justifient pas la mise hors de cause de l'auteur du parricide par ce fait que l'intention coupable lui fait défaut; ils présentent leur décision comme une mesure de faveur; le fou est une victime; il est déjà frappé d'une façon assez cruelle; il convient de l'épargner. Il importait de mettre, dès maintenant, en lumière cette idée sur laquelle nous allons revenir à propos du *color insaniae*, en matière de *querela inofficiosi testamenti*.

Ainsi, il fallait que l'accusé fût sain d'esprit au moment du crime. La folie survenue plus tard empêchait-elle la condamnation et l'exécution de la peine? M. Mommsen, suivi par M. Saas le croit vraisemblable.

M. Merciéca enseigne, au contraire, une autre doctrine.

Au moins en matière d'accusations de lèse-majesté, les poursuites pouvaient avoir lieu contre le défunt, et, en cas de condamnation, la sentence s'exécutait sur le cadavre. Il fallut que Nerva limitât à cinq années, à compter du décès, le délai pendant lequel les poursuites seraient encore possibles. Nous nous bornons, du reste, à faire allusion à cette constitution de Nerva, constitution bien connue, à laquelle se rattache probablement la jurisprudence centumvirale relative à la *praescriptio quinquennii*.

Ceci rappelé, pourquoi la folie constituerait-elle un obstacle, alors qu'il n'en serait pas de même de la mort?

Telle est l'opinion de M. Merciéca, à laquelle nous serions disposé à nous rallier.

§ 7. — *Le prétexte de folie, color insaniae, en matière de querela inofficiosi testamenti.*

Les jurisconsultes classiques appelaient *testamentum inofficiosum*, testament contraire au devoir, *officium*

Digitized by Google

pietatis, celui dans lequel le disposant exhérédait ou omettait injustement ses descendants, ses ascendants, plus tard, sous certaines conditions, ses frères et sœurs. Le testament, valable d'après le droit civil et d'après le droit prétorien était écarté, comme violant le sentiment de l'équité, et cela dans la mesure que nous allons indiquer.

La théorie du droit civil relative à l'exhérédation des héritiers siens et la théorie prétorienne de la *bonorum possessio contra tabulas* présentaient les trois caractères suivants qui constituaient autant de défauts.

Pourvu qu'elle fût régulière en la forme, l'exhérédation produisait ses effets, malgré son injustice.

La règle de pure forme, relative à l'omission des héritiers présomptifs s'appliquait seulement à quelques uns d'entre eux, aux héritiers siens d'après le droit civil, aux héritiers siens véritables et aux héritiers siens fictifs, selon le droit prétorien, aux *liberi*, aux descendants par les mâles.

Cette règle se trouvait, enfin, hors de cause, quand il s'agissait du testament d'une femme, même de celui de la mère.

Pendant le premier siècle de l'Empire, la jurisprudence du grand jury, des centumvirs(1) créa, au contraire, la *querela inofficiosi testamenti*, qui, à ces trois points de vue, l'emportait sur la théorie du droit civil et sur celle du droit prétorien.

(1) Il y a, sur l'origine et sur la date de l'institution, des controverses dans lesquelles nous ne pouvons pas entrer. Bornons-nous à dire que, dans une hypothèse particulièrement favorable, Auguste dut intervenir en qualité de *pater patriae*, afin de sauvegarder les intérêts du fils de C. Tettius, injustement exhérédé par son père, Valère Maxime, VII, 7, 3. En ce sens, E.-J. Bekker, *Die Aktionen des römischen Privatrechts*, Berlin, 1871, I, 278 sq., M. Hans Hellwig, *Erbrechtsfestellung und Rescission des Erbschaftserwerbes*, Leipzig, 1908, 34-35 et M. Fr. von Woess, *Das römische Erbrecht und die Erbanwärter*, Berlin, 1911, 204-205, expliquent, à la vérité, d'une autre façon l'intervention d'Auguste ; mais ils ne nous ont pas convaincu.

Digitized by Google

1° Les testaments furent soumis à un contrôle, non plus seulement au point de vue de la forme, mais aussi au point de vue du fond. La régularité de l'exhérédation ne suffit plus ; on exigea qu'elle reposât sur de justes motifs. La même règle s'appliqua aux omissions, dans le cas où elles ne constituaient pas un vice de forme.

2° Au moins après son complet développement, la jurisprudence protégea les descendants par les femmes, comme les descendants par les mâles, les ascendants comme les descendants, les frères et sœurs enfin sous certaines conditions. Il fallait, du reste, qu'il s'agît de parents qui eussent recueilli la succession *ab intestat*.

3° Cette jurisprudence s'appliqua aux testaments des femmes et non plus seulement à ceux des hommes.

Ainsi, comme le déclare Ulpien (1), la théorie nouvelle se sépara nettement des deux théories anciennes qui subsistèrent à côté d'elle.

Pourquoi réalisa-t-on cette importante réforme?

Le testament *per aes et libram* n'était pas soumis, en réalité, au contrôle du *familiae emptor*, du *libripens* et des témoins.

Rappelons aussi que, dans les derniers temps de l'époque républicaine, la vie publique transforma, de plus en plus, le testament. Ce fut là un nouvel élément de trouble, qui s'ajouta au relâchement des liens de famille, et au développement de la vanité et de l'égoïsme des testateurs.

Les bénéficiaires des institutions d'héritiers et des legs exerçaient, à la vérité, un contrôle sur le testament.

On considérait comme indélicat de leur part d'accepter de toutes mains des libéralités injustifiables.

Néanmoins, l'affaiblissement de l'esprit public diminua, sous l'Empire, la valeur de ce contrôle, d'autant

(1) Ulpien, *40 ad. Ed.*, D. XXXVII, 4, *De bonorum possessione contra tabulas*, 8, *pr.*

Digitized by Google

que se développa l'industrie de ceux qui captaient les héritages.

Ajoutons qu'à la même époque l'esprit de courtisanerie envers l'empereur exerça de l'influence sur les clauses contenues dans les testaments. Il arriva fréquemment que l'on institua le *princeps* héritier, au moins pour une part. On le fit quelquefois en vue de donner satisfaction à ses sentiments de colère et de haine contre ses enfants (1).

Notons aussi, qu'en raison de l'organisation de la famille romaine, les biens qui composaient la succession du défunt lui avaient, peut-être, été acquis par l'intermédiaire d'un fils de famille, aujourd'hui exhérédé injustement; ils provenaient, par exemple, de la succession de la mère de ce dernier.

Il convient enfin de ne pas oublier la fréquence des divorces chez les Romains, à la fin de la République et sous l'Empire. Quand le testateur avait des enfants des lits précédents, la belle-mère exerçait souvent son influence au détriment de ces derniers.

Gaius (2) le dit d'une façon formelle : « et cela grâce aux artifices et aux excitations des belles-mères ».

A la vérité, la première phrase de ce texte se suffisait à elle-même; la seconde phrase semble ajoutée après coup. Puisqu'il avait été déjà question d'injustice, pourquoi parler de méchanceté? En outre, le style devient, à la fin du fragment, moins simple, moins classique.

Aussi certains auteurs conjecturent-ils que le passage relatif aux belles-mères appartient aux commissaires de Justinien (3).

(1) Pline le Jeune, *Panégyrique de Trajan*, 43.

(2) Gaius, *libro sing. ad legem Glitiam*, D. V, 2, *De inofficioso testamento*, 4.

(3) Lenel, *Paling. jur. civ.*, Gaius, 446; Eisele, *Zur querela inofficiosi testamenti* (*Zeitsch. Sav.-Stift. für Rechtsgesch.*, XV, R.-A, 282, 2). Cf. : von Woess, *op. cit.*, 196, 70; 247, 76.

Digitized by Google

Cela nous paraît, non pas certain, tant s'en faut, possible néanmoins. En tout cas, les commissaires de Justinien auraient emprunté l'idée à une source classique, cela n'est pas douteux (1).

Pour écarter le texte de Gaius il ne suffit pas de dire qu'il y a là un écho des plaisanteries sur les belles-mères, en usage dans les écoles de rhétorique (2).

Assurément, le thème de la belle-mère a joué un rôle important non seulement dans les écoles de rhétorique à Rome, mais dans l'histoire des littératures populaires. Assurément aussi, l'avocat s'efforçait de ne pas indisposer les centumvirs en attaquant directement le père ; les lettres de Pline le Jeune montrent néanmoins que l'avocat s'appuyait souvent sur des faits (3).

Par voie de réciprocité, les enfants exhérédés ou omis par leur mère l'accusaient volontiers d'avoir agi sous l'influence de son second mari (4).

En résumé, les abus de la liberté de tester ne sau-

(1) En ce sens : Marcellus, *3 digest.*, D. V, 2, *De inoff. test.*, 3 et *Instit.* II, 18, *De inoff. test., pr.* Le passage des *Institutes* est certainement emprunté à un jurisconsulte classique, à Marcien, selon toutes les vraisemblances.

(2) Sénèque le père, *Rhetorum controversiae*, VII, 1, 20 sq.

(3) Pline le Jeune, *Epistul.*, VI, 33, plaidoyer en faveur d'Attia Viriola. Le père de cette dernière s'était remarié à plus de quatre-vingts ans ; il avait, onze jours après le mariage, fait le testament attaqué aujourd'hui comme contraire à l'*officium pietatis*, testament dans lequel il instituait héritière pour le tout sa seconde femme, et exhérédait, sans motif, sa fille.

(4) Cf. : Valère Maxime, VII, 7, 4 et Apulée, *Apologia*, C, histoire d'Aemilia Pudentilla sur laquelle nous allons revenir. Si d'ailleurs on se méfiait de l'influence exagérée de l'un des époux sur l'autre, l'opinion publique s'attendait à ce que le testateur n'oubliât pas sa femme, ni la testatrice son mari ; l'oubli aurait constitué un affront pour le conjoint. Voyez Apulée, *Apologia*, XCVII..., *non modo heredem non reliquit sed ne honesto quidem legato impertivit*, et, par contraste, à propos du testament de sa femme Pudentilla..., *honoris causa legavit*. Bornons-nous à renvoyer, relativement aux dispositions testamentaires des époux l'un vis-à-vis de l'autre à : A. Esmein, *Le testament du mari et la donatio ante nuptias* (*Mélanges, Droit romain*, 1884) ; F. von Woess, *op. cit.*, 48 sq.

Digitized by Google

raient être mis en doute; ce fut là le motif de la réforme.

Quelle fut exactement sa portée?

A notre avis, les centumvirs commencèrent par donner gain de cause au fils exhérédé qui intentait la pétition d'hérédité *ab intestato*, ou jouait le rôle de défendeur à la pétition d'hérédité *ex testamento*, dans le cas où à l'injustice de l'exhérédation s'ajoutaient quelques indices de folie, et seulement dans ce cas (1).

Les indices de folie pouvaient du reste consister, soit dans des faits d'excentricité, soit dans les dispositions testamentaires elles-mêmes (2).

Le testament était alors nul, *testamentum non jure factum, non recte ab initio factum*; il ne produisait aucun effet; tous les intéressés pouvaient se prévaloir de la nullité. Les centumvirs se bornaient, dans ce cas, à appliquer le *jus civile*; ils n'innovaient pas.

M. Hans Hellwig (3) croit, à la vérité, que le grand jury commença par annuler le testament, sans exiger

(1) Cf. notre *Explication de la loi* 16 *au Code, De inofficioso testamento* (*Mélanges, Gérardin*, Paris, 1907, 363-365, spécialement, 363, 2, et tirage à part). Dans l'ancienne France, les tribunaux annulaient le testament fait *ab irato*, c'est-à-dire celui qui n'était pas inspiré par l'*animus donandi* du disposant vis-à-vis du légataire, mais par une haine violente et injuste contre ses héritiers. Voyez : Pothier, *Donations testamentaires*, nos 83-85; Edouard Lambert : *De l'exhérédation et des legs faits au profit d'héritiers présomptifs. Le droit de succession en France, son fondement, sa nature*, Paris, 1895, 210 sq. Le Code civil supprima l'action *ab irato*. « Toutefois, disent MM. Colin et Capitant, *op. cit.*, II, 636, les tribunaux pourraient annuler la libéralité, si une haine injuste et inexplicable révélait à leurs yeux l'insanité de son esprit ». Les mêmes auteurs citent en ce sens quelques arrêts. L'histoire de la jurisprudence française éclaire, à notre avis, celle de la jurisprudence romaine.

(2) L'âge du testateur pouvait également être pris en considération, même quand il n'y avait pas folie sénile, au sens propre du mot. *Luxuriosus adulescens peccat*; *at senex luxoriosus insanit*, dit Sénèque le père, *Controversiae*, II, 6, 4.

(3) *Op. cit.*, 20 sq. M. Hellwig s'appuie sur Scaevola, 3 *respons.*, D. V, 2, *De inoff. test.*, 13, et sur Claudius Tryphoninus, note sur Scaevola, D. XXXII, *De legatis*, 3°, 36. Voyez en sens contraire, F. von Woess, *op. cit.*, 194 sq.

Digitized by Google

d'autres indices de folie que l'injustice de l'exhérédation; mais cette conjecture ne semble pas reposer sur des bases suffisamment solides.

Plus tard, les centumvirs écartèrent le testament, sous le prétexte de folie, *color insaniae* (1), par cela seul que l'exhérédation ou l'omission ne reposait pas sur des motifs sérieux; ils écartèrent un testament, valable au point de vue du droit, mais injuste en fait, et cela, malgré le respect religieux dont on entourait à Rome les dernières volontés du défunt; ils agirent ainsi, nous l'avons dit, en raison des abus criants de la liberté de tester. Seulement, si les centumvirs tinrent pour nul un testament, valable d'après le *jus civile*, ils ne le firent qu'en vue d'atteindre un certain but, et dans la mesure où cela était nécessaire pour l'atteindre. Ils donnèrent gain de cause au demandeur qui avait fait sa preuve et à lui seul, lui attribuèrent la part qu'il eût recueillie *ab*

(1) Marcien, 4 *institut.*, D. V, 2, *De inoff. test.*, 2 : *hoc colore* (*de*) *inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis*; *nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum.* Marcellus, 3 *digest.*, D. V, 2, *De inoff. test.*, 5, *Instit.*, II, 18, *De inoff. test. pr.* La fin du *pr.* des Instit. reproduit la L. 2 du D., avec cette différence cependant que son latin est plus correct que celui de la L. 2. On peut considérer comme très vraisemblable, comme à peu près certain, que le commencement du *pr.* des *Instit.* appartient, lui aussi, à Marcien. On peut rapprocher du *color insaniae* les expressions : *quasi insana* (Apulée, *Apol.*, C; *quasi a demente* (Scaevola, D. V, 2, 13); *quasi furiosus* (Tryphoninus, D. XXXII, 36); *quasi furiosae* (Paul, D. V, 2, 19). C'est M. F. von Woess qui a, le premier, signalé le texte d'Apulée; mais il en tire, tout-à-fait à tort à notre avis, la conclusion que le proconsul statua *extra ordinem* sur le caractère inofficieux du testament de Pudentilla (*Cognitionsquerel* de M. Eisele); car celle-ci vivait encore. Claudius Maximus connaissait de l'affaire, *extra ordinem judiciorum publicorum*, et non pas *extra ordinem judiciorum privatorum*; il s'agissait de la répression du crime de magie. Que le proconsul statuât lui-même et seul, *extra ordinem*, cela n'est pas, du reste, douteux, malgré l'opinion contraire de certains auteurs. Les derniers mots du discours le prouvent. Le *consilium* dont il est question, au début, n'avait, on le sait, aucun caractère officiel.

Digitized by Google

intestat; ils laissèrent, au contraire, subsister le testament pour le surplus, malgré la règle : *nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest* (1). Dès lors, la jurisprudence avait créé une institution nouvelle, la *querela inofficiosi testamenti* (2). Quant à son principe tout au moins, cette jurisprudence se fixa, à notre avis, vers le milieu du premier siècle de l'ère chrétienne.

Dans les fragments de Marcellus et de Marcien, le prétexte de folie, *color insaniae* apparaît comme un argument, mis dans la bouche de l'avocat du demandeur. Le mot *color* était un terme de rhétorique; il appartenait à la langue des rhéteurs (3). On appelait *color* la façon de mettre les choses dans le jour le plus favorable.

Color ne signifie pas fiction (4). Il n'y a aucun rapport entre la *querela inofficiosi testamenti* et les actions fictices de la procédure formulaire. C'était *in jure* que le magistrat rédigeait la formule et y insérait une fiction; ici, au contraire, on se trouvait *in judicio*, devant les jurés.

Color ne saurait être traduit autrement que par prétexte (5), *colorare* que par prétexter, *colorata donatio* (6), donation déguisée.

(1) Papinien, 14 *quaest.*, D. V, 2, *De inoffic. testam.*, 15, 2, *in fine.*

(2) La jurisprudence centumvirale pouvait se prévaloir d'un précédent emprunté au droit prétorien, la création de la *bonorum possessio contra tabulas liberti* ou *bonorum possessio dimidiae partis.*

(3) Le titre même de l'ouvrage de Sénèque le père le démontre. *Annaei Senecae oratorum et rhetorum sententiae, divisiones, colores.* Voyez : H. Bornecque, *Les déclamations et les déclamateurs d'après Sénèque le père* (*Travaux et Mémoires de l'Université de Lille*), Lille, 1902, 63 sq.; F. von Woess, *op. cit.*, 191 sq.

(4) En sens contraire : A. Audibert, *Folie et prodigalité*, 191, 3. Bornons-nous à dire, à l'appui de notre doctrine, que si le *color insaniae* était une fiction le *testamentum inofficiosum* serait nul.

(5) Julien dans Ulpien, 29 *ad. Ed.*, D. *De Sc. Maced.*, 7 *pr.*; Marcellus, 7 *digest.*, D. XXIV, 1, *De donat. inter vir. et ux.*, 49; Ulpien, 4 *fideic.*, D. XXXVI, 1, *Ad. Sc. Trebell.*, 4; Ulpien, 8 *de off. proc.*, D. XLVII, 14, *De abigeis*, 1, 4. Cf. : von Woess, *op. cit.*, 198, 75.

(6) Justinien, *a*, 531-532, C. IV, 35, *Mandati*, 23, *pr.*

Digitized by Google

Comment expliquer le recours au prétexte de folie, *color insaniae*?

On a soutenu que la jurisprudence centumvirale avait directement emprunté le prétexte de folie, *color insaniae* à une institution du droit attique, la δίκη μανίας (1); mais nous ne croyons pas qu'il soit utile de recourir à cette conjecture.

Si on admet, au contraire, l'origine purement romaine de notre institution, la difficulté subsiste.

M. L. von Keller (2) enseigne que les auteurs de la *querela inofficiosi testamenti* se proposèrent en se fondant sur le prétexte de folie, de respecter, en apparence, le principe de la liberté de tester, auquel ils apportaient, au fond, une sérieuse limitation, dans l'intérêt de la famille du testateur. Depuis des siècles, la règle de la loi des XII Tables (3) dominait la législation romaine ; son autorité ne pouvait être écartée que d'une façon indirecte.

Il nous paraîtrait surprenant que la loi des XII Tables consacrât la liberté absolue de tester, comme le droit anglais contemporain. La règle à laquelle nous venons de faire allusion peut s'expliquer d'une autre façon. Qu'à la fin de la République, le testateur disposât, en fait, de ses biens comme il l'entendait, nous l'avons dit; qu'il s'agit de limiter cette liberté de tester, nous en tombons d'accord; mais pourquoi recourir au *color insaniae*?

En vue de résoudre la difficulté, M. von Woess (4) raisonne de la façon suivante.

(1) Cf. : B. W. Leist, *Graeco-italische Rechtsgeschichte*, Iéna, 1884, 56-57.

(2) *Pandekten* (édit. E. Friedberg, Leipzig, 1861, § 511). Cette opinion est de beaucoup la plus répandue. M. von Woess, *op. cit.*, 191, cite plusieurs autres explications.

(3) V, 3 : *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto.*

(4) *Op. cit.*, 196-197.

Digitized by Google

Les rhéteurs conseillaient à l'avocat de ne pas attaquer directement le testateur (1); s'il n'avait pas été fou, il n'eût pas exhérédé, sans motif, son héritier présomptif (2); il convient de le plaindre, non de le blâmer; il n'est pas, en réalité, coupable, sa maladie explique son acte. Le *color insaniae* tend à respecter, en apparence, l'autorité du *paterfamilias*, qu'il s'agit cependant de limiter. Même si on considère la folie comme une punition des dieux, on attaque moins gravement la mémoire du défunt que si on lui reprochait son injustice envers les siens, la violation de ses devoirs de chef de famille.

Comme M. Woess, nous voyons dans le *color insaniae* de la *querela inofficiosi testamenti* un hommage indirect à l'autorité du chef de famille.

Notre doctrine se sépare cependant de la sienne, dans une large mesure.

Si la jurisprudence centumvirale osa écarter le testament injuste, *testamentum inofficiosum*, ce fut, selon nous, sous le prétexte du défaut de responsabilité du testateur; un mauvais esprit le « possédait », et avait parlé par sa bouche.

(1) Sénèque le père, *Controvers.*, II, 6, 4 : *A laudibus patris incipiam* et 5 : *non vitia patris accusari solet sed morbum*; Quintilien, *Institut. or.*, VII, 4, 28 et 30; XI, 1, 65; *Declamationes*, *Decl.*, CCCXLVI : *Adversus patrem ne qua sit actio, nisi dementiae.* Le chef de famille fou est une victime. Sur les *Declamationes* attribuées à Quintilien, voyez du reste : Schanz, *Roem. Litter.*, II, 462 sq.; § 485 sq.; *Calpurnii Flacci Declamationes* (G. Lehnert), *Declamatio*, XXX : *pius est sine dubio filius qui in patre mentis errorem morbo potius assignat et fato quam moribus. Miseranda, potius in meo patre quam accusanda dementia est.* Suivant l'opinion la plus répandue, Calpurnius Flaccus appartient à l'époque d'Hadrien ou à celle d'Antonin le Pieux et de Marc Aurèle.

(2) Calpurnius Flaccus, passage cité : *vos interrogo, judices, utrum sit sanus qui et suos abdicat et adoptat alienos.* Dans le droit des rhéteurs, plutôt grec que romain, l'*abdicatio filii* correspondait à l'*exheredatio*. Voyez : R. Dareste, *La science du droit en Grèce*, 1893, 126, 1; Lud. Beauchet, *Histoire du droit privé de la République athénienne*, 1897, II, 145; H. Bornecque, *op. cit.*, 66.

Digitized by Google

Comme les *larvae* sont les ennemies de l'homme, le fait qu'elles « possédèrent » un *paterfamilias* ne suppose pas une faute commise par ce dernier; il n'y a pas là un châtiment dans le sens moderne du mot (1).

Ce que nous venons de dire des *larvati* nous pourrions le répéter des autres « possédés », même des *cerriti*, en proie à la vengeance d'une déesse telle que Cérès. Le culte des dieux s'expliquait par la crainte de leur puissance, comme aussi par l'espoir d'obtenir leurs faveurs, grâce à des sacrifices; il ne s'agissait pas de justice ni de bonté.

Si l'on objectait que ces superstitions avaient, depuis longtemps, disparu au milieu du premier siècle de l'ère chrétienne, époque où nous plaçons l'origine de la *querela inofficiosi testamenti*, nous répondrions que les nombreux textes cités par nous prouvent le contraire.

Niera-t-on d'ailleurs l'importance de la magie, cette seconde idolâtrie, suivant l'expression de Tertullien, pendant les premiers siècles de l'Empire et même sous les empereurs chrétiens?

Or, la magie amoureuse constituait une des branches de la magie, et non des moindres (2). Sans traiter le sujet, sur lequel on a écrit des ouvrages spéciaux, nous nous bornerons à dire que les sorciers et les sorcières pouvaient, par leurs cérémonies et leurs incantations, faire naître l'amour ou la haine :

O praéligatum pectus !

(1) Les textes sont très nets ; il n'y a pas lieu d'insister sur ce point... *larvarum incursione... certe larva vel aliquo diro numine immisso violenter ejus expugnari spiritum* (Apulée, *Métamorph.*, IX, 29).

(2) Virgile, *Ecl.*, VIII, 67, 68 :

... ut magicis sanos avertere sacris
Experiar sensus...

même *Ecl.*, 73 sq., *Ecl.*, X, 44... *insanus amor*. Cf. : Hubert, Daremberg et Saglio, v° *Magia*, 1517; W. Vollgraff, *eodem opere*, v° *Vincula*, V, 898.

Digitized by Google

Oh l'ensorcelé ! dit Plaute (1), à propos d'un amoureux.

Hic magicos affert cantus, hic Thessala vendit
Philtra, quibus valeat mentem vexare mariti,

ajoute Juvénal (2).

Dans les ***Métamorphoses*** d'Apulée, la femme du meunier s'adresse à une sorcière et lui demande d'obtenir, par son art, l'un des deux résultats suivants : ou lui rendre l'amour de son mari ou la venger de lui (3).

Les adversaires d'Apulée l'accusaient d'avoir eu recours à la magie et à la *larva* dont il disposait, pour se faire aimer d'une riche veuve, Aemilia Pudentilla, beaucoup plus âgée que lui, et aussi pour la contraindre à tester en sa faveur, au détriment des enfants du premier lit (4).

Ayant ainsi parlé de l'amour, arrivons à la haine. Pour parvenir à son but, celui ou celle qui veut se faire aimer de quelqu'un recourt à la magie, en vue de lui rendre odieux son rival ou sa rivale. Les *tabellae defixionum* sont, à cet égard, fort instructives.

Si le *paterfamilias* avait pris en haine ses enfants du premier lit, ce pouvait donc être par suite des maléfices employés par la belle-mère. La puissance dont ils disposaient permettait aux magiciens d'infliger la folie à quelqu'un (5), même à un empereur tel que Caligula (6)

(1) *Bacchides*, I, 2, 28 (136).

(2) *Sat.*, VI, 610 sq. Cf. les *pocula amatoria*. Une constitution du Bas-Empire parle des *mentis et corporis venena* (Gratien, Valentinien et Théodose, *a*, 381, C. Th. IX, 38, *De indulg. crim.*, 6).

(3) *Métam.*, IX, 29 : *et vehementer offensum mariti flectere atque in amorem impellere conatur animum.*

(4) Apulée, *Apologia*, C.

(5) On poursuivit criminellement, nous l'avons vu, la femme divorcée d'un préteur, comme ayant eu recours à la magie, en vue de rendre fou son ancien mari. Cf. : Tite-Live, VIII, 18, 11 : *captisque magis mentibus, quam conscleratis similis visa.* Voyez : Salomon Reinach, *L'ordalie par le poison...*, *Cultes, Mythes...*, III, 264. « Je traduis, dit avec raison M. Reinach, *captae* par *possédées* dans le sens magique ».

(6) Juvénal, *Sat.*, VI, 610 sq.

Digitized by Google

ou Caracalla (1). Rien d'étonnant à ce que le testateur fût rendu par eux : *quasi insanus* (2).

Déjà en 1834, M. K. A. Schneider avait parlé des mânes du testateur, à propos de la *querela inofficiosi testamenti* (3). La crainte de la vengeance du mort expliquait, selon lui, le caractère subsidiaire de cette dernière ; on n'écartait le testament qu'à défaut de tout autre voie de recours.

A notre avis, cette dernière règle s'explique par l'origine jurisprudentielle de notre institution ; les centumvirs n'innovèrent que dans la mesure où cela leur parut indispensable.

Doit-on enfin attribuer à une nouvelle fiction de folie la naissance d'une autre institution, la curatelle honoraire du prodigue ? M. Audibert l'enseigne (4). Selon lui, à côté de la curatelle légitime du prodigue interdit, le préteur aurait créé une curatelle nouvelle ; supposant le prodigue fou, il lui aurait nommé, lui-même, un curateur. Cet auteur reconnaît donc l'existence de deux curatelles du prodigue, l'une avec interdiction préalable, l'autre sans interdiction. Cette dernière institution, due à la jurisprudence comme la *querela inofficiosi testamenti*, reposerait, elle aussi, sur une fiction de folie (5).

Sans revenir sur ce que nous avons dit du *color insaniae*, nous repoussons cette doctrine à laquelle M. Char-

(1) Dion Cassius, LXXVII, 15.

(2) Les magiciens pouvaient troubler l'intelligence de la victime d'une façon variée, lui faire perdre la mémoire, par exemple. Cicéron, *Brutus* LX, 217... *subito totam causam oblitus est idque veneficiis et cantionibus Titiniae factum esse dicebat.*

(3) K. A. Schneider, *Die allgemein subsidiären Klagen des röm. Rechts*, 1834, 417 sq.

(4) *Folie et prodigalité*, 156 sq., 172 sq.

(5) Ulpien, 3, *de offic. procons.*, D. XXVI, 5, *De tut. et cur. dat.*, 12, 2 : *nam aequum est prospicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.* Ulpien cite Antonin le Pieux. Ulpien, 1, *ad Sab.*, D. XXVII, 10, *De cur. fur.*, 1, *pr.* : *Sed solent hodie praetores vel praesides... curatorem ei dare exemplo furiosi.*

Digitized by Google

les Appleton (1) a fait des objections, tout au moins très fortes.

§ 8. — *La lycanthropie.*

« La lycanthropie constitue une espèce d'aliénation mentale partielle ou de monomanie » (2).

Au lieu de se changer lui-même en animal (3), l'esprit malfaisant du mort pouvait donner à la victime la forme d'une bête féroce; l'aliéné croyait que, transformé en loup, il courait, la nuit, dans la campagne; on se trouvait encore ici en présence d'un cas de « possession », passagère à la vérité (4).

Les loups-garous ont joué un rôle important dans l'histoire des croyances populaires, et dans celle de la sorcellerie (5).

Sur ce point encore, les superstitions romaines se confondirent avec celles des autres races.

Les textes ne peuvent laisser aucun doute :

His ego soepe lupum fieri et se condere silvis
Moerim...

(1) *Revue générale du droit...*, XVII, 1893, 232 sq. Dans le même sens : P.-F. Girard, *Manuel*[7]..., 236, 5; Ed. Cuq, *Manuel...*, 226, 6.

(2) Voyez Calmeil, dans le *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales* de Dechambre, v° *Lycanthropie*, 359 (λύκος, loup et ἄνθρωπος, homme).

(3) A Témésa du Brutium, le compagnon d'Ulysse, Polités, *larva Temesaea* se changeait en loup.

(4) W. Wundt, *Völkerpsychologie*, II[2], 393 sq.; C. Saas, *Die Behandlung der Geisteskranken*, 16.

(5) Bornons-nous à renvoyer à : Paul Sébillot, *Folk-lore de la France*, I, 285; Eug. Rolland, *Faune populaire*, I, 153 sq.; H. Gaidoz, *L'âme hors du corps et le double* (*Mélusine*, XI, 264). Les croyances aux loups-garous sont loin d'être éteintes. Le loup est quelquefois remplacé par un autre animal, mais à titre exceptionnel. Son rôle spécial s'explique par ce fait que, comme le dit M. Piganiol, *Origines de Rome*, 126, 1, « les loups sont, chez tous les peuples pasteurs, très redoutés ».

Digitized by Google

dit Virgile (1), ce que Servius Honoratus interprète de la façon suivante :

est enim opinio quosdam homines artibus quibusdam in lupos mutari.

Tibulle (2) n'est pas moins net :

Ipsa fame stimulante furens herbasque sepulcris
Quaerat et a saevis ossa relicta lupis,
Currat et inguinibus nudis ululetque per urbes,
Post agat e triviis aspera turba canum.

Il semble enfin que saint Augustin (3), citant Varron, fasse allusion aux loups-garous :

De incredilibus commutationibus hominum quid Varro tradiderit.

J'ajoute que les Romains redoutaient *Jupiter Lycaonius* qui avait changé en loup Lycaon ; au moins d'après l'opinion générale, une chapelle dédiée à *Jupiter Lycaonius* se trouvait dans l'île du Tibre, *insula Lycaonia*, non loin du temple d'Esculape (4).

Un mot seulement sur les Lupercales.

« Les Luperques (5), on le sait, étaient des prêtres romains qui, le 15 février, couraient par la ville, vêtus seulement de peaux de chèvre, et qui frappaient sur le dos et sur les mains avec des lanières en cuir de chèvre, les femmes qu'ils rencontraient ».

(1) *Bucolica, Ecl.*, VIII, 97. Cf. *Ecl.*, VI, 47-48 :

A ! virgo infelix, quae te dementia cepit ?
Proetides implerunt falsis mugitibus agros.

Voyez également : Ovide, *Métam.*, XV, 326. Les filles de Proetus, frappées de folie par Junon, se croyaient transformées en génisses.

(2) I, 5, 53.

(3) *Aurelii Augustini De civitate Dei*, XVIII, 17.

(4) Cf. sur la légende de Lycaon, *Jupiter Lycaonius* et l'*insula Lycaonia* : G. Fougères, dans Daremberg et Saglio, v° *Lykaia*, III², 1436-1437; Maur. Besnier, *L'île tibérine*, 79. Faunus, le dieu des Lupercales avait également un temple dans l'île tibérine.

(5) Salomon Reinach, *Cultes, mythes et religions*, I, 173 sq., *La flagellation rituelle.*

Digitized by Google

On appelait *februa* la lanière dont se servait chacun des *Luperci* pour frapper les assistants, lanière provenant de la peau du bouc sacrifié (1).

Les *Lupercalia* semblent bien avoir eu pour objet, à l'époque historique, de purifier la ville, *lustrare* (2), et par suite de prévenir les lycanthropies et les épidémies, y compris celles qui menaçaient les animaux.

Le rite de la flagellation, dans les Lupercales, paraît avoir eu pour but de chasser les démons de la maladie, de la stérilité et des mauvaises récoltes :

... secta quia pelle luperci
Omne solum lustrant, idque piamen habent (3).

Les femmes jouaient dans ce rite (4) un rôle qui peut s'expliquer par ce fait que, particulièrement menacées en raison de leur faiblesse, elles avaient besoin de protection, mais aussi et surtout parce qu'elles redoutaient la stérilité. « Le simple attouchement de la peau d'un bouc, *libidinosus caper*, contribuait, dit M. Eugène Lefébure (5), avec raison, croyons-nous, à mettre en fuite le démon de la stérilité ».

Si, à l'époque historique, les Lupercales servaient à purifier d'une façon complète la ville ou, au moins, la

(1) Voyez : Eugène Lefébure, *Le Bouc des Lupercales* (*Revue de l'histoire des religions*, LIX, 1909, 73).

(2) Varron, *De lingua latina*, VI, 34... *id est lupercis nudis lustratur antiquum oppidum Palatinum*... Goetz, *Corp. glossar. latin.*, V, 199, 20 : *Februare, purgare*; V, 641, 72 : *Februare purgare, pure facere* et d'autres passages. Cf. : J. A. Hild, dans Daremberg et Saglio, v° *Lupercalia*, III², 1398 sq.; Bouché-Leclercq, *eodem loco*, v° *Lustratio*, III², 1405 sq.

(3) Ovide, *Fast.*, II, 31, 32. Cf., au même livre II, les vers 424-452. Bornons-nous à renvoyer pour les *Lupercalia* à G. Wissowa, *Religion und Cultus*², 208 sq.

(4) Juvénal, *Sat.*, II, 142 :

Nec prodest agili palmas praebere luperco.

(5) *Le Bouc des Lupercales*, déjà cité, 73.

Digitized by Google

cité primitive, l'*oppidum Palatinum* dont parle Varron, comment expliquer le nom du dieu, *Lupercus*, un des synonymes de *Faunus*, de la déesse *Luperca* et des prêtres, *Luperci?*

L'étymologie ne peut laisser aucun doute à cet égard. « *Lupercus*, *Luperca (lupus* et *arceo)* dieu, déesse qui écartent les loups » (1).

Nous dirons donc, avec M. Piganiol : « Les Luperques sont les hommes qui font rentrer sous terre les loups ». Seulement, nous ajouterons que leur pouvoir s'étendait aux loups démoniaques comme aux loups véritables (2). Citons, à ce propos, une formule bretonne de *conjuration* (3) :

Si tu es un vrai loup, par saint Hervé va-t-en.
Va-t-en, au nom de Dieu, si tu es Satan.

Ainsi, les Romains redoutaient la lycanthropie et l'attribuaient à l'intervention des puissances invisibles. L'existence même des *Lupercalia* montre l'origine latine de ces croyances. Que ces puissances invisibles fussent des morts malfaisants, des *larvae*, cela nous paraît au moins très vraisemblable. Car, les *larvae* jouent, nous l'avons vu, un rôle considérable; ils servent d'auxiliaires préférés aux magiciens.

§ 9. — *L'épilepsie.*

MM. E. Littré et Ch. Robin (4) définissent l'épilepsie une « maladie nerveuse, apyrétique, chronique, dont les accès intermittents sont caractérisés, tantôt par une

(1) Walde, *Lat. etymolog. Wörterb.*, 254.

(2) M. Saas, *op. cit.*, 16, signale les rapports des Lupercales et de la croyance aux loups-garous, mais sans préciser.

(3) F. Sauvé, *Proverbes et dictons de la Basse-Bretagne*, Paris, 1878, 141, 908.

(4) *Dictionnaire de médecine*, Paris, 1873, 537.

Digitized by Google

perte subite de connaissance, des convulsions et une gêne notable de la respiration (*grand mal intellectuel*), tantôt par des vertiges de plus ou moins longue durée (*petit mal intellectuel*) ».

Tout en lui donnant un nom particulier, *epilepsia* ou *epilemsia*, *morbus caducus*, *morbus sacer*, *morbus comitialis*, les Romains voyaient dans l'épilepsie une variété de la folie (1).

L'épilepsie présente les mêmes caractères que la folie, plus accusés cependant. Ici encore, l'intervention des puissances invisibles ne paraît pas douteuse. Aussi les Romains appellent-ils notre maladie *morbus sacer*, et, encore au VIIe siècle l'évêque de Séville insiste-t-il sur l'origine divine de l'épilepsie (2).

Comme l'aliéné, l'épileptique, *lunaticus* (3), est un « démoniaque », un « possédé ».

Comment s'en étonner si on tient compte des effets à la fois foudroyants et terrifiants du grand mal comitial, *morbus comitialis*, *morbus major* de Celsus (4)?

« Le malade, dit le docteur Burlureaux, est littéralement foudroyé; la perte de connaissance est subite et absolue. Il pâlit, pousse un cri et tombe ».

(1) Voyez les textes cités par M. Tambornino, *De antiquorum daemonismo*, 57. Isidore de Séville, *Origines*, IV, 7, *De chronicis verbis*, parle de l'épilepsie aux nos 5 et suiv., et immédiatement après, de la folie. Le no 5 est en outre significatif : *Epilemsia vocabulum sumsit, quod mentem adpendens pariter etiam corpus possideat.* Le texte de Paul que nous avons cité rapproche l'un de l'autre le *furiosus* et le *lunaticus* (D. XXI, 1, *De aedilicio ed.*, 43, 6). Les médecins contemporains signalent des « épilepsies larvées à forme mentale », *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*, de Dechambre, XXXV, 137, article du docteur Burlureaux.

(2) Au Moyen âge on appela notre affection « mal Saint-Gilles, maladie sacrée, mal divin ou mal saint parce que l'on croyait l'épilepsie envoyée de Dieu en punition de quelque crime » (E. Littré et Robin, *op. cit.*).

(3) Cf. ci-dessus, § 4.

(4) *A. Cornelii Celsi De medecina Libri octo*, III, 23.

Digitized by Google

« *Cui tanta vis est*, remarquait déjà Isidore de Séville, *ut homo valens concidat spumetque* » (1).

Aussi, Néron dit-il à ses convives que Britannicus avait une de ses attaques habituelles de *morbus comitialis*, lorsque le poison très violent l'eût tué en un instant (2).

L'attaque du mal n'est pas seulement subite; elle s'accompagne, avons-nous ajouté, de symptômes qui sont de nature à frapper fortement les imaginations.

L'écume monte aux lèvres du patient; quelquefois au moins, ses membres se tordent, *membra distorquent*, dit Minucius Félix (3), à propos des anges déchus auxquels les écrivains chrétiens appliquèrent les croyances populaires relatives aux *larvae*.

Le caractère surnaturel de l'épilepsie s'accuse également par l'intervention des augures, intervention que nous allons signaler dans un instant.

J'ajoute que, là où était tombé l'épileptique, on plantait un clou de fer, un clou magique probablement, en prononçant, sans aucun doute, une formule d'incantation. Il s'agissait de fixer au sol la maladie, peut-être la *larva* persécutrice, et d'en débarrasser le patient par voie de conséquence (4). Enfin, que les mauvais esprits s'attaquent de préférence à des êtres faibles, tels que les enfants, cela ne présente rien de surprenant (5).

(1) *Origines* (Lindsay), IV, 7, 5. De cette circonstance vient le nom de mal caduc.

(2) Voyez le beau récit de Tacite, *Ann.*, XIII, 16.

(3) *Octavius*, XXVII, 2, passage plusieurs fois cité. Voyez aussi l'Evangile, *Marc*, IX, 16-29, spécialement. Cf. Apulée, *Apologia*, XLV, qui, à propos du jeune esclave Thallus, dont nous allons parler, décrit d'une façon saisissante une attaque d'épilepsie. Renvoyons enfin relativement à la « possession » de l'épileptique à Herbert Spencer, *Principes de sociologie*, 312.

(4) Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, XXVIII, 6, 63. Cf. E. Saglio, dans Daremberg et Saglio, *v° Clavus*, I², 1241; R. Cagnat, *La sorcellerie et les sorciers*, 137.

(5) Comme on le sait, l'épilepsie menace surtout les enfants. Dans l'*Apologia* d'Apulée il s'agit d'un jeune esclave et d'une femme. Cf. Herbert Spencer, *Principes de sociologie*, 313, sur les convulsions des

Digitized by Google

A la vérité, Apulée nie le caractère démoniaque de l'épilepsie. Ses adversaires l'accusaient d'avoir par ses incantations magiques, terrassé d'abord le jeune esclave Thallus, puis une femme amenée en consultation par un médecin (1). Après avoir établi que les deux patients étaient atteints d'épilepsie, et qu'il avait, accidentellement, été témoin d'une de leurs crises, le rhéteur expose la doctrine de Platon et celle de Théophraste, saisissant ainsi l'occasion de prouver son érudition philosophique. Il conclut qu'il n'est pas magicien; car la maladie dont il s'agit ne présente rien de magique (2). Si on l'appelle « *morbus divinus* » (3), « *morbus sacer* », cela vient seulement, dit-il, de ce que le cerveau est la partie la plus noble, la plus divine de l'homme (4). Explication rationnelle dont l'extrême faiblesse apporte une nouvelle preuve à l'appui de notre doctrine! De cette explication rationnelle il convient d'ailleurs de retenir que l'épileptique était, pour les anciens, un aliéné, un aliéné d'une espèce particulière, à la vérité.

Si maintenant nous recherchons quels démons « pos-

enfants. Cependant, l'épilepsie frappait aussi les citoyens romains participant aux comices.

(1) *Apologia*, XLV, XLVIII. Cf. : P. Vallette, *l'Apologie d'Apulée*, 26, 79, sur ce « curieux chapitre de médecine »; Fritz Norden, *Apulejus von Madaura*, 29-30.

(2) Apulée dit spirituellement que, pour constater si les esclaves exposés en vente sur le marché sont épileptiques, on leur fait respirer une certaine pierre préalablement échauffée, ou qu'on tourne devant leurs yeux une roue de potier, afin de déterminer une crise. A quoi bon, ajoute-t-il, un magicien, quand un potier suffit? Il est aisé de répondre que le potier révèle la maladie et que le magicien la crée.

(3) *Apologia*, L, *in fine*. Cf. sur les différentes explications de l'expression *passio sacra* appliquée à l'épilepsie : Caelius Aurelianus, *op. cit.*, *De morbis chronicis*, I, 4. Voyez aussi : Hippocrate, traduction Littré, *Œuvres complètes*, VI, 1849. De la maladie sacrée, 353 sq.

(4) *Videlicet quod animi partem rationalem quae longe sanctissima est, eam violet.* La vérité est que l'épilepsie s'appelle aussi « haut mal », « parce que, disent MM. Littré et Robin, le siège de la maladie est dans la tête, partie la plus élevée du tronc ».

Digitized by Google

sédaient » les épileptiques, nous n'hésiterons pas à dire qu'il s'agissait des morts malfaisants, des *larvae*.

Comme nous l'avons vu, les phases de la lune exerçaient de l'influence sur les crises des *lunatici* (1).

J'ajoute que les anges déchus du christianisme qui, d'après Minucius Félix, contournaient les membres des patients, avaient succédé aux *larvae* des superstitions populaires.

On pourrait aussi citer un témoignage direct, celui d'Apulée (2), s'il était encore besoin de prouver le rôle capital joué par nos mauvais esprits dans les *defixiones*. D'après les adversaires de l'accusé, il se faisait, grâce à ses incantations magiques, obéir d'une *larva*. Or, nous venons de voir cette *larva* renverser le jeune esclave Thallus et la femme amenée en consultation par le médecin, dans des conditions qui ne peuvent laisser aucun doute.

Ecartons enfin la démonologie orientale. Comme on le sait, le « grand mal » s'appelait *morbus comitialis*, parce que la survenance d'une attaque d'épilepsie pendant les comices entraînait leur interruption immédiate.

Un médecin poète du troisième siècle de l'ère chrétienne, Serenus Sammonicus disait encore :

Est subiti species morbi, cui nomen ab illo
Haesit quod fieri prohibent suffragia justa (3).

(1) Sur les rapports de la lune et de la magie, sur les prières magiques à la lune, on peut consulter : Hubert, dans Daremberg et Saglio, v° *Magia*, III², 1512. Citons aussi la prière de Lucius dans le onzième livre des *Métamorphoses* d'Apulée. Nous ne revenons pas du reste sur le fait qu'Hécate, déesse infernale était, en même temps, déesse lunaire.

(2) *Apologia*, XLIII. Apulée montre au proconsul sa petite statue de Mercure, et il ajoute : « voilà le squelette, voilà la larve », « *hiccine est sceletus, haeccine est larva* ».

(3) *Q. Sereni Sammonici Liber medicinalis*, LVI, 1006 sq. (*Poetae latini minores*, édition Baehrens, III, 153 sq.). Sur Serenus Sammonicus voyez Fréd. Plessis, *Poésie latine*, 17-18; Schanz, *Roem. Litterat.*, III, 27 sq., n° 515. Q. Serenus Sammonicus ou Q. Sammonicus Serenus, comme

Digitized by Google

Le magistrat qui faisait la *rogatio* ne quittait pas le lieu d'auspication pendant toute la durée de la réunion (1).

Les augures l'assistaient (2). Sur l'initiative de l'un de ces derniers, il levait la séance dans le cas dont nous nous occupons (3).

Qu'il y eût là un obstacle religieux et non pas une conséquence de l'horreur produite par le spectacle, comme le disent certains médecins modernes, c'est l'évidence même.

Les comices constituaient un acte religieux. Il y avait certes un mauvais présage dans la foudroyante attaque qui se produisait. Peut-être même, craignait-on de nouveaux méfaits des *larvae* dont la présence se révélait ainsi (4).

l'appelle M. Schanz, mourut en l'an 238 *p. Chr.* Appelons l'attention sur le mot ***subiti***, très exact au point de vue médical, mais qui, en outre, concorde avec le caractère démoniaque de la maladie. Signalons aussi l'exactitude et la précision juridiques du dernier vers. Cf. : *Festus*, v° *Prohibere comitia* (Lindsay, 268). *Prohibere comitia, dicitur vitiare diem morbo, qui vulgo quidem major, ceterum, ob id ipsum comitialis appellatur;* Isidore de Séville, *Origines* (Lindsay), IV, 7, 7; Dion Cassius, XLVI, 33. Comme le montre ce dernier passage, l'attaque d'épilepsie survenue pendant les comices causait encore une véritable émotion à la fin de la République.

(1) F. Mommsen, *Droit public* (traduction P.-F. Girard), VI[1], 144, et I, 97 sq. Cf.: Chantepie de la Saussaye, *Manuel*... « Le *rostrum* d'où l'on parlait au peuple sur le Forum était un temple ».

(2) Comme le constate M. Chantepie de la Saussaye, *Manuel d'histoire des religions*, 606, les deux collèges des augures et des pontifes constituaient les « colonnes de la religion d'Etat ». Les augures avaient, eux aussi, des archives, ce qui contribuait à augmenter leur influence. A la *Regia* des pontifes correspondait l'*Auguraculum in arce* des augures. Voyez Marquardt (traduction Brissaud), *Le Culte*, II, 111.

(3) Cic., *De legibus*, II, 12, 31 : *Quid gravius quam rem susceptam dirimi, si unus augur « alio die » dixerit?* Cic., *Philipp.*, II, 33, 83; Aelius Donatus (vers 350, *p. Chr.*), *ad Ter. Adelphi*, IV, 2, 8 : *proprie obnuntiare dicuntur augures, qui aliquid mali ominis scaevumve viderint.*

(4) Les augures avaient, sans doute, précisé les caractères auxquels on reconnaîtrait le *morbus comitialis*. Les archives du collège mentionnaient, à cet égard, les précédents, les avis donnés dans les cas douteux.

Digitized by Google

« Il pouvait survenir, dit M. Bouché-Leclercq, des signes funestes ou *dirae* qui retiraient l'autorisation précédemment accordée par les signes impératifs » (1). Le même auteur ajoute (2) : « L'exemple le plus connu des *dirae* est l'épilepsie, survenant pendant les comices (*morbus comitialis*) ».

Dans le cas où la séance n'avait pas été suspendue, on déclarait plus tard le vote nul, sur l'avis du Collège des augures, lorsque l'existence de l'attaque d'épilepsie venait à se révéler, *suffragia non justa*.

Ainsi, le nom même de *morbus comitialis* nous reporte à la République et au *jus augurale* (3).

Il s'agit, non pas de la démonologie orientale, mais des puissances infernales de la religion romaine.

Quand, après avoir autorisé la réunion des comices, les dieux d'en haut changent d'avis, ils laissent agir les puissances infernales, toujours prêtes à mal faire et à persécuter l'homme.

Le terme de *dirae* est, en lui-même, significatif; car on le retrouve dans les opérations magiques et en particulier dans les *defixiones*.

§ 10. — *La chorée ou danse de saint Guy.*

La chorée ou danse de saint Guy (4) est une maladie nerveuse qui se rapproche de l'épilepsie. Comme nous l'avons vu, les Kabyles contemporains du Djurjura

(1) *Divination*, IV, 251.

(2) *Divination*, IV, 185. Cf. Dion Cassius, XLVI, 53, qui rapproche d'autres « prodiges » l'attaque d'épilepsie survenue pendant les comices. La nature de ces « prodiges » jette une vive lumière sur le sujet.

(3) Le *jus augurale* qui avait une si grande importance au point de vue politique exerçait, en outre, une sérieuse influence sur le droit privé, puisque les épileptiques, les *lunatici* figuraient parmi les « possédés ».

(4) Voyez : Littré et Robin, *Dictionnaire de médecine*, v° *Chorée*, 294; Raymond, dans Dechambre, *Dictionn. encyclopéd. des sciences médic.*, v° *Danse de saint Guy* XXV, 457 sq.

Digitized by Google

rangent la chorée parmi les maladies démoniaques. Les mouvements désordonnés du patient montrent, croient-ils, qu'il est « possédé », qu'un mauvais esprit le fait se mouvoir d'une façon anormale. Bien que les sources soient muettes, au moins à notre connaissance, les Romains considéraient probablement la chorée comme une variété de *morbus comitialis*. Comment ne pas ranger la danse de saint Guy parmi les *dirae* ?

§ 11. — *L'hystérie.*

Peut-être pourrait-on en dire autant de l'hystérie. A la vérité, « l'hystérie diffère de l'épilepsie par la nature des mouvements convulsifs qui n'affectent point les muscles de la face et par l'absence de salive écumeuse » (1). Cependant, la seule existence de mouvements convulsifs ne permet pas de douter du caractère démoniaque de la maladie (2). D'autre part, la question politique ne se présentait pas, en fait, sous le même aspect, attendu que l'hystérie atteint le plus souvent les femmes (3).

§ 12. — *L'apoplexie.*

Un mot enfin de l'apoplexie, *morbus attonitus* de Celse (4), *apoplexia*, *apoplexus*, d'ἀποπλησσειν, abattre.

(1) Littré et Robin, *Dictionnaire de médecine*, v° *Hystérie*, 773.

(2) M. W. Wundt, *Völkerpsychologie*, II², 392, rapproche de l'épilepsie, au point de vue qui nous occupe, non seulement la folie furieuse, mais l'hystérie. M. Herbert Spencer, *Principes de sociologie*, 314, se prononce également pour la « possession » de l'hystérique. Il ajoute : « N'y a-t-il pas d'ailleurs un des symptômes de l'hystérie qui peut servir de preuve décisive de cette opinion? Qu'est-ce que le *globus hystericus*, la boule qui fait subitement sentir sa présence dans le corps, si ce n'est ce prétendu esprit qui « possède » ?

(3) Hystérie vient de υστέρα, utérus. A titre exceptionnel cependant, les hommes sont, eux aussi, hystériques.

(4) *A. Cornelii Celsi De medicina Libri octo* (C. Daremberg), III, 26. *De attonitis.*

Digitized by Google

« L'épilepsie, disent les docteurs Schutzenberger et Hecht (1), est une névrose cérébrale qui se manifeste sous forme d'attaques, suspendant brusquement les fonctions physiques et la sensibilité; en cela elle ressemble à l'apoplexie ».

Le docteur Burlureaux relève également comme une variété de l'épilepsie des « attaques apoplectiformes » (2). Il ajoute : « Caelius Aurelianus les avait déjà mentionnées et rattachées à l'épilepsie » (3).

Il ne serait donc pas surprenant que l'apoplexie fût, elle aussi, considérée comme l'œuvre des *larvae*. Si ces dernières ne s'introduisaient pas dans le corps du patient, pour commettre, en son nom, des actes anormaux, si elles se bornaient à le renverser, la soudaineté de l'attaque impressionnait les assistants. J'ajoute que le malade perdait son propre contrôle; il devenait étranger à lui-même, *alienus*, il avait une « absence », comme nous disons encore aujourd'hui (4). Dès lors, on pourrait conjecturer que le mort malfaïsant chassait du corps du patient l'esprit qui, jusque-là, le dirigeait, sans cependant se substituer à ce dernier. Néanmoins, il convient de reconnaître que M. J. Tambornino est le seul auteur qui ait rangé les apoplectiques parmi les *larvati*, en leur assignant d'ailleurs une place à part, comme nous le faisons nous-même.

(1) Schutzenberger et Hecht, dans Dechambre, *Dictionnaire encyclop. des sc. méd.*, v° *Apoplexie*, V, 711.

(2) Article cité, 137.

(3) Voyez, en effet : Caelius Aurelianus, *op. cit.*, *De morbis chronicis*, I, 2, 61.

(4) Comme le constate M. Herbert Spencer, *Principes de sociologie*, I, 206 : « Nous disons d'un individu qui sort d'un évanouissement qu'il *revient à lui* ». Cf. ce qu'ajoute le même auteur sur l'apoplexie, 206-207, et sur la catalepsie, 207-208.

Digitized by Google

§ 13. — *La stérilité des femmes.*

Comme la stérilité des femmes est un des maux les plus graves qui frappent les races primitives, elles l'attribuent aux puissances invisibles.

Chez les Romains, le rite de la flagellation dans les *Lupercalia* tendait, nous l'avons dit, à écarter les démons de la stérilité, qui se confondaient avec les *larvae*.

Les sorcières thessaliennes se vantaient, du reste, non seulement de tuer l'enfant dans le corps de sa mère, mais encore de le faire porter par cette dernière pendant des années (1). Après tout, ce n'était pas plus difficile que de troubler le cours des astres, de contraindre les fleuves à remonter à leur source.

§ 14. — *Attribuait-on aux larvae d'autres maladies de l'homme?*

Si, dans l'histoire générale de la civilisation, la cécité et les troubles du cœur apparaissent souvent, nous l'avons vu, comme un châtiment de la divinité, il ne semble pas que telle ait été la pensée des Romains.

Nous en dirons autant de l'hydropisie, appelée par les Hindous « le mal de Varuna », en raison de son origine divine (2).

A la vérité, Perse semble d'un avis contraire :

Hinc grandes galli et cum sistro lusca sacerdos (3)
Incussere deos inflantes corpora...

(1) Apulée, *Métamorphoses*, I, 9 : *Eadem amatoris sui uxorem quod in eam dicaculo probrum dixerat, jam in sarcinam praegnationis obsepto utero, et repigrato foetu perpetua praegnatione damnavit.*

(2) Victor Henry, *La Magie dans l'Inde antique*, 209.

(3) *Sat.*, V, 186-187.

Digitized by Google

Mais il s'agit des *galli*, des prêtres de Cybèle, d'un culte phrygien. Or, comme le dit M. Villeneuve (1), « les maladies amenant une enflure du corps étaient fréquentes en Orient, et les prêtres les donnaient pour une punition des dieux ».

Ce passage de Perse doit donc être écarté, quand on étudie les superstitions romaines.

Nos sources sont également muettes sur les maladies de langueur, envisagées isolément, et cela malgré leur caractère étrange.

Comme la lenteur de la mort constituait une aggravation de peine pour la victime de la *defixio*, les sorciers et les sorcières ne manquèrent sans doute pas de la promettre à leurs clients, au moins dans certains cas. Par suite, quand le malade mourait de consomption, on se persuada aisément qu'il était victime d'un maléfice ; mais le crime consistait dans le meurtre magique.

En résumé, les *larvae* ruinaient les vivants en faisant périr leurs récoltes et leurs troupeaux; ils les menaçaient, en outre, de grands fléaux tels que la peste. Parmi les maladies individuelles, on leur attribuait enfin celles qui présentaient un caractère démoniaque particulièrement accusé, les maladies nerveuses, telles que la folie, l'épilepsie et celles qui s'en rapprochaient (2).

Le domaine des épouvantes était donc très vaste, et l'on conçoit que les vivants aient essayé de se protéger. Comment s'efforçaient-ils d'atteindre ce but? L'importance de ce problème ne saurait être exagérée.

(1) Dans une note sur ce passage.

(2) Renvoyons à ce que nous avons dit des Kabyles du Djurjura. En Bretagne, le culte des saints, patrons des fous ou des épileptiques, se conserva longtemps avec une ferveur particulière ; il n'a pas encore disparu d'une façon complète.

Digitized by Google

CHAPITRE VIII

Comment les vivants essayaient-ils d'éviter les dangers que leur faisaient courir les morts malfaisants ?

§ 1er. — *Introduction.*

Tout récemment, en 1922, M. Lucien Lévy-Bruhl (1) formulait la conclusion suivante à laquelle nos recherches nous avaient également conduit :

« Sans doute, dans certaines sociétés, on essaie parfois de mettre le mort hors d'état de nuire en mutilant son corps, en le mettant en bouillie, en pourchassant l'esprit ou en l'égarant. Mais, en général, on juge plus sûr de se le rendre favorable, c'est-à-dire de satisfaire à ses désirs ».

Puisque les Romains redoutaient profondément les *larvae*, on conçoit qu'ils se soient ingéniés à se préserver de leurs coups, au moins dans la mesure du possible.

Même quand ils avaient scrupuleusement rempli leurs obligations vis-à-vis des morts (*sacra privata*, respect des tombeaux), les vivants pouvaient craindre les persécutions des *larvae*.

§ 2. — *Mesures de défense contre les larvae.*

Conformément à une règle qui s'appliquait aussi au *fascinum*, la magie pouvait prévenir les maux qu'elle

(1) *Mentalité primitive*, 64.

Digitized by Google

causait (1). Les sorciers et les sorcières se vantaient de protéger leurs clients contre les sortilèges redoutés par eux, et cela au moyen de leurs opérations magiques. C'est à cette vertu préservatrice de la magie que faisait allusion Horace (2) :

Quae saga, quis te solvere Thessalis
Magus venenis, quis poterit deus?

Son commentateur, Pomponius Porphyrio, mettait en lumière la loi de parallélisme entre le mode de création du lien magique et son mode de libération :

Sagae sunt praecantatrices, quae vel arcessere carminibus mala hominibus possunt vet expellere (3).

Virgile disait également (4) :

Has herbas atque haec Ponto mihi lecta venena
ipse dedit Moeris. — Nascuntur plurima Ponto.

La religion romaine s'efforçait, elle aussi, de purifier la ville, *lustrare*, d'écarter les mauvais esprits; c'était là, nous l'avons vu, le but des *lupercalia*.

Rappelons que, pendant les nuits des *lemuria*, les *larvae* pénétraient dans les maisons, le *paterfamilias* se rachetait, lui et les siens, au moyen d'un rite sur lequel nous ne revenons pas. L'opération n'était pas sans danger; certaines précautions s'imposaient.

Ovide, dans le passage des *Fastes* que nous avons étudié, a conservé le texte de la formule d'incantation prononcée par le *paterfamilias*, dans un ton traditionnel sans aucun doute, et que l'on peut, en conséquence, appeler le « chant lémural ».

(1) Marquardt-Brissaud, *Le Culte*, I, 129; C. Fossey, *La magie assyrienne*, 21-22.

(2) *Odes*, I, 27, 21-22.

(3) La scholie du pseudo Acron copie presque textuellement celle de Pomponius Porphyrio.

(4) *Bucolica, Ecloga*, VIII, 95-96.

Digitized by Google

Ce chant lémural destiné à écarter les mauvais esprits fut-il, à certaines époques, chanté d'une façon officielle par un collège de prêtres, les *Fratres Arvales* ?

M. G. Edon (1) l'a soutenu; il a rapproché des vers d'Ovide le célèbre chant, dit *Chant des frères Arvales*, que nous a fait connaître une inscription trouvée à Rome au XVIII[e] siècle, inscription qui fait partie des *Acta fratrum Arvalium*. En employant la méthode de la transcription en lettres cursives des lettres capitales de l'inscription, M. Edon aboutit à des conclusions d'une grande hardiesse, mais qui méritent, à notre avis, de retenir l'attention.

Pour cet auteur, le prétendu *Chant des frères Arvales* se confond avec le chant des *lemuria;* car il reproduit textuellement ou à peu près les paroles mises par Ovide dans la bouche du *paterfamilias*.

Les Frères Arvales exécutèrent, on le sait, ce chant en l'an 218 sous Eliogabale, et en l'an 219 de notre ère.

Resterait à expliquer pourquoi le Collège des Frères Arvales se livra à cette incantation destinée à chasser les morts malfaisants, les *lemures* ou *larvae*, et à purifier la ville. Car, le collège était voué, sans aucun doute, au culte des divinités agricoles, et, avant tout à celui de *Dea Fidia*. L'objection a paru décisive, et les historiens de la religion romaine ont rejeté, à l'unanimité, croyons-nous, la doctrine de M. G. Edon.

(1) Voyez : Georges Edon, *Ecriture et prononciation du latin savant et du latin populaire*, Paris, 1882, et un extrait tiré à part sous le titre : *Etudes paléographiques. Restitution et nouvelle interprétation du chant dit des Frères Arvales*. Consultez également du même auteur un ouvrage un peu postérieur : *Nouvelle étude sur le Chant lémural, les Frères Arvales, l'écriture cursive des Latins, et les interprétations proposées jusqu'ici du Chant des Arvales*, Paris, 1884. Dans une note ajoutée à la traduction du *Culte* de Joachim Marquardt, M. J. Brissaud a résumé la doctrine de M. Edon, II, 198 sq. Sur les Frères Arvales bornons-nous à renvoyer à C. de la Berge, dans Daremberg et Saglio, v° *Arvales fratres*, I, 449 sq., et à G. Wissowa, *Religion und Kultus*[2], 561 sq.

Digitized by Google

Il est cependant facile de répondre à cette objection. Rappelons, en effet, que les morts malfaisants engendraient les maladies des animaux domestiques, aussi bien que celles des hommes. Des épizooties peuvent avoir motivé l'intervention des Frères Arvales.

Les amulettes, dans l'étude desquelles nous ne pouvons pas entrer (1), protégeaient aussi les vivants contre les mauvais esprits.

De même, les parfums et les substances odorantes en général, éloignaient ces derniers (2).

Chez les Hébreux, on le sait, le démon Asmodée s'enfuit jusqu'au fond de la Haute-Egypte pour échapper à une mauvaise odeur (3).

Comme le démontrent plusieurs passages de Végèce, ces idées n'étaient pas étrangères aux Romains :

Et haec universa commixta atque succensa odore suo tam hominum quam animalium resistunt et daemones fugant (4).

Végèce vise, du reste, d'une façon expresse, les âmes des morts :

... *daemones abigit et umbras fugat* (5).

(1) Bornons-nous à renvoyer notamment à Marquardt-Brissaud, *Le Culte*, I, 128 sq.

(2) L'eau courante est également un agent de purification. Virgile, *Aen.*, II, 717-721 :

> *tu, genitor eape sacra manu patriosque penates*
> *me bello e tanto digressum et caede recente*
> *attrectare nefas, donec me flumine vivo*
> *abluero.*

(3) Cf., pour le folk-lore danois : Baronne Michaux, *Vieilles coutumes germaniques* (*Revue hebdomadaire* du 27 mai 1916), 498; pour la Chine contemporaine : J. J. de Groot (traduction C. G. Chavannes), *Les fêtes annuelles célébrées à Emoui* (*Amoy*), 325-326, 333, 336, 639 sq. Ajoutons enfin que, dans la Grèce antique, on se servait de la poix et de la résine pour écarter les mauvais esprits (P. Foucart, *Les mystères d'Eleusis*, 295).

(4) *Mulomedicima*, I, 20, 3. Flavius Renatus Vegetius écrivit, en outre, un traité d'art militaire que nous avons cité.

(5) III, 12, 4. Appelons l'attention sur la distinction faite par Végèce, à la fin du IVe siècle, entre les *daemones* et les *umbrae*. Signalons enfin deux

Digitized by Google

Ainsi les odeurs servent à mettre en fuite les *larvae*.

C'était également en vue de protéger le mort contre ces dernières que l'on aspergeait les cendres de parfums précieux, avant de les déposer dans l'urne (1). Le mort souffrait quand les parfums étaient de mauvaise qualité (2).

On appelait conjurations les cérémonies grâce auxquelles on se défendait contre les attaques des morts malfaisants. Les conjurations ne doivent pas d'ailleurs être confondues avec les exorcismes dont nous parlerons sans tarder.

Pour conjurer les mauvais esprits on se servait d'une formule solennelle d'incantation, qui variait suivant les circonstances.

Comme nous l'avons déjà dit dans notre Avant-propos, M. R. Heim a publié un recueil de formules magiques, parmi lesquelles figurent des formules de conjuration contre les maladies.

Dans la *Mostellaria* de Plaute (3) il s'agit de conjurer un spectre.

Pour se défendre contre les dieux infernaux, les Romains touchaient la terre du doigt, en prononçant la formule d'incantation.

Appelaient-ils à leur aide les dieux d'en haut?

Ils comptaient, avons-nous dit, pour les protéger

autres passages du même auteur, I, 19, et III, 12, 1 : *Suffimentorum compositio fascinum pellit, lustrat animal, fugat daemones et submovet morbos.*

(1) Ovide, *Fast.*, III, 561; Tibulle, I, 3, 7-8; III, 2, 23-26; Perse, VI, 34-37. Les clous magiques trouvés dans les tombeaux doivent également être considérés comme des amulettes. On connaît, du reste, le rôle magique du fer.

(2) Sur la *lustratio* individuelle, bornons-nous à renvoyer à Daremberg et Saglio, v^is^ *Lustratio*, III ², 1426, 1432 ; *Pales*, *Palilia*, IV ¹, 283; *Saeculares ludi*, IV ², 991 sq. *Suffimenta*, IV ², 1561. On peut encore consulter les pages consacrées par M. Paul Foucart à la préparation des mystes à Eleusis, *Les mystères d'Eleusis*, 292 sq.

(3) II, 2, 66 sq. (497 sq.).

Digitized by Google

contre l'invasion des *larvae* ou *lemures* sur les dieux qui veillaient à la porte de la maison, Forculus, Cardea, Limentinus et Limentina (1); ils y comptaient, avons-nous ajouté, sauf pendant les nuits des *lemuria* (2).

Doit-on aller plus loin?

Les *di inferi* ne pouvaient évidemment pas pénétrer sur le domaine réservé aux dieux du ciel, sans le consentement de ces derniers; il leur était notamment défendu de troubler par des attaques d'épilepsie la tenue régulière des comices, lorsque les dieux d'en haut n'avaient pas changé d'avis.

Quand Hécate et les *larvae* persécutaient les vivants, sans excéder leur droit, leurs victimes jouissaient-elles d'un recours à Jupiter ou aux autres Olympiens?

Il semble que non (3). Cependant dans la *Mostellaria*, l'esclave Trallo recommande à son maître d'appeler à son secours Hercule (4); il veut, on le sait, le terrifier, pour l'empêcher de pénétrer dans la maison qu'il prétend hantée.

§ 2. — *Sacrifices offerts collectivement aux larvae.*

Tandis que l'on s'adressait aux dieux d'en haut, non seulement pour calmer leur colère mais pour obtenir d'eux des bienfaits, il s'agissait seulement d'apaiser

(1) Marquardt-Brissaud, *Le Culte*, I, 21-22. Cf. Huvelin, *Injuria*, 54

(2) Voyez aussi : Bouché-Leclercq, *Manuel des antiquités romaines*, 87, 1, relativement au rôle protecteur des dieux des *indigitamenta*, Pilumnus, Picumnus, Carna qui éloignait les *striges* des enfants, Paventia, Cunina, etc. Est-il besoin d'ajouter que c'est là une nouvelle preuve de la crainte qu'inspiraient les mauvais esprits?

(3) Les deux catégories de dieux sont toujours séparées avec soin. Apulée nomme Mercure : *Superum commeator et Inferum*, *Apologia*, LXIV. Dans ce même passage, il appelle sur ses adversaires la colère des deux catégories de dieux : *utrorumque deorum malam gratiam*.

(4) Sur Héraclès comme dieu sauveur, voyez : F. Dürbach, dans Daremberg et Saglio, v° *Hercules*, III[1], 111.

Digitized by Google

Hécate et les *larvae*; *placare manes* trouve-t-on souvent dans les textes.

Hécate et les morts malfaisants qui formaient sa suite constituaient des puissances magiques redoutables (1); toujours disposées à nuire aux vivants en général, elles pouvaient, en outre, être excitées contre l'un d'entre eux par des *sacra nocturna* (2).

Les sacrifices à Hécate s'accomplissaient dans les carrefours, *compita*, le dernier jour du mois; ils s'adressaient en même temps aux larves dont elle était la reine, sur lesquelles elle exerçait son autorité (3).

Le sacrifice était un sacrifice de purification (4), destiné à écarter des habitations Hécate et sa suite.

Dans ce but, on lui offrait de jeunes chiens, animaux favoris de la déesse, animaux impurs, que le *Flamen Dialis* ne pouvait ni regarder, ni toucher, ni nommer (5).

Ajoutons que les chiens hurlent à la lune, et que, dans

(1) Montrant au proconsul sa petite statuette de Mercure, Apulée ajoute : *magicumne isstud an solemne et commune simulacrum est?* et un peu plus loin : *Hunc qui sceletum audet dicere, profecto ille simulacra deorum nulla videt, aut omnia negligit.*

(2) Claudien, *in Rufinum*, I, 154-155, vers déjà cités :

Saepius horrendos manes sacrisque litavi
Nocturnis Hecaten...

(3) Virgile, *Aen.*, IV, 609 :

Nocturnisque Hecate triviis ululata per urbes.

Sur ce passage, voyez Servius : *Sacra enim Hecâtae in triviis frequentantur per noctem* . . . . . .
. . . . . *unde permansit in ejus sacris, ut certis diebus per compita a matronis exerceantur ululatus...* Cf. Servius, *in Buc.*, III, 80, 26.

(4) On demandait à Hécate d'empêcher les méfaits des *larvae*. Voyez : Heckenbach, dans Pauly-Wissowa, v° *Hekate*, VII, 2775. Cf. sur le fouet, l'un des attributs de la triple Hécate, Pierre Paris, dans Daremberg et Saglio, v° *Hecate*, III ¹, 51; Huvelin, *Injuria*, 54-55.

(5) A Eleusis, les esprits malfaisants entraient dans le corps du porc, sacrifié en vue de purifier le futur myste; on brûlait alors les chairs, puis on dispersait les cendres au vent ou en les enfouissait dans le sol (Paul Foucart, *Les mystères d'Eleusis*, 295).

Digitized by Google

les croyances populaires, le cortège d'Hécate se composait, nous l'avons vu, non seulement des esprits de la nuit, mais de chiens démoniaques (1).

C'est en détournant la tête que l'on jetait à Hécate et aux larves les restes du sacrifice de purification (2). *Nec retro respice* (3), cela était encore significatif.

S'adressant à une pareille déesse, on employait des formules d'incantation; le culte se célébrait de nuit, et revêtait une forme mystérieuse.

Le culte que l'on rendait dans les carrefours aux *lares compitales* présentait, nous allons le voir, un autre caractère. Sans nous occuper des *lares* en général, ni des *lares compitales* en particulier, ce qui sortirait de notre sujet, bornons-nous à dire que ces derniers étaient des divinités protectrices et bienfaisantes. Ce fut précisément, croyons-nous, afin de rassurer les voyageurs, exposés aux attaques d'Hécate et des *larvae*, que l'on éleva, dans les carrefours, des temples aux *lares compitales*, temples qui jouaient le même rôle que les calvaires bretons actuels, au croisement des chemins.

Si donc il convient de ne pas confondre les deux cultes (4), on doit cependant reconnaître l'existence de liens étroits entre eux; car les *lares* étaient des morts, des morts bienfaisants, à la vérité; on s'adressait à eux

(1) D'après une doctrine, il y aurait là une survivance totémique. En ce sens : Salomon Reinach, *Cultes, mythes et religions*, I, 58. C'est ainsi que l'on sacrifiait des porcs à Cérès, des béliers à Bacchus, des chèvres à Esculape. Voyez : Daremberg et Saglio, v° *Sacrificium*, article de M. Toutain, IV ², 980. A propos des *compitalia* et du traitement des fous, nous parlerons du reste du sacrifice de porcs.

(2) Erwin Rohde, *Psyche*, II, 85. Voyez également : Bouché-Leclercq dans Daremberg et Saglio, III ², 1425, 8.

(3) Pline l'Ancien, *Hist. nat.*, XXI, 176; XXIX, 91. De même, dans les *lemuria*, le *paterfamilias* ne devait pas regarder derrière lui, quand il jetait des fèves aux morts.

(4) Cf. en ce sens : Pierre Paris, dans Daremberg et Saglio, v° *Hecate*, III ¹, 51-52; Heckenbach, dans Pauly-Wissowa, v° *Hekate*, VII, 2775-2779, 2780-2781.

Digitized by Google

pour obtenir des grâces, tandis qu'il s'agissait de fléchir la colère des *larvae* et de leur reine Hécate; ces deux groupes de puissances invisibles se complétaient l'un l'autre. De là, une certaine obscurité dans les textes et dans la doctrine.

§ 3. — *Maniae. Oscilla. Pilae. Reticula. Strofia.*

Par application de la règle : *in sacris simulata pro veris accipiuntur* (1), les fidèles pendaient aux arbres des carrefours (2), la nuit des *compitalia*, des poupées de laine, *maniae* (3), ou des masques en écorce, *oscilla*, qui tenaient la place des membres de leur famille (4).

Il convient de voir dans cette pratique un vestige du temps où les Romains connaissaient les sacrifices humains. Le nombre des poupées correspondait à celui des membres de la famille. Chaque *paterfamilias* demandait aux spectres, aux esprits de la nuit, et à leur grand'mère Mania d'accepter le simulacre au lieu et place de la personne représentée.

Si les poupées de laine, *effigies viriles et muliebres ex lana*, représentaient les membres de la famille, le *paterfamilias* suspendait, dans le même but, autant de pelotes de laine, *pilae*, qu'il possédait d'esclaves.

A côté des *maniae* et des *pilae* un passage de Nonius Marcellus, emprunté à Varron, cite des sacs, *reticula*, des bandelettes, *strofia* (5).

(1) Servius, *in Aen.*, IV, 512. Sur cette règle voyez : G. Demelius, *Die Rechtsfiktion in ihrer geschichtlichen und dogmatischen Bedeutung*, Weimar, 1858, 3 sq.

(2) Cf. relativement au culte des arbres : J. A. Hild, dans Daremberg et Saglio, v° *Oscilla*, IV[1], 257-258, et la figure 5442.

(3) Festus (*Pauli Exc.*), v° *Laneae effigies* (Lindsay, 108).

(4) Servius, *in Aen.*, XII, 603... *et Varro ait suspendiosis, quibus justa fieri jus non sit, suspensis oscillis, veluti per imitationem mortis parentari.*

(5) Nonius Marcellus, 538 (Varro, *Sat. Menip.*, fr. 463, Buecheler) : *sus-*

Digitized by Google

Macrobe (1) enfin mentionne les poupées de laine, *effigies*, *maniae*; mais il les fait suspendre devant sa porte par chaque *paterfamilias*, afin de préserver sa maison d'un danger qui la menace.

Rien ne s'oppose, selon nous, à ce que ces deux usages se soient pratiqués en même temps; suspendre des *maniae* aux carrefours n'empêchait pas d'en suspendre aussi devant sa porte.

Certains auteurs interprètent le texte de Servius, *in Aen.*, XII, 603, en ce sens qu'à la condition de suspendre un *oscillum* à un arbre du carrefour, les parents du pendu pouvaient lui donner une sépulture rituelle, et célébrer en son honneur les *parentalia*.

C'est, à notre avis, aller trop loin. Les textes montrent que, d'après le droit pontifical, les pendus ne pouvaient avoir de tombeau. Le mot *parentari* vise ici simplement un sacrifice fait aux pendus devenus *larvae*.

Les *maniae* préservaient les vivants, non seulement contre les pendus, mais contre tous les esprits de la nuit, en particulier, au témoignage du grammairien Charisius (2), contre ceux qui, en droit, auraient pu avoir un tombeau, mais qui, en fait, n'avaient pas été ensevelis suivant les rites, à cause de leur mort survenue au loin (3).

Le passage de Nonius Marcellus doit nous faire admettre qu'en suspendant les poupées on honorait, non seulement les *larvae* et leur reine Hécate, mais aussi les *lares compitales*. Ce que nous avons dit plus haut du

pendit laribus manias mollis, pilas, reticula ac strofia; Festus (*Pauli Excerpta*), v° *Pilae* (Lindsay, 273). Cf. un article de M. G. Wissowa, dans le *Lexikon* de Roscher, v° *Mania*, II, 2323.

(1) *Saturn.*, I, 7, 35 : ... *factum est ut effigies maniae suspensae pro singulorum foribus periculum, si quod immineret familiis, expiarent.*

(2) Dans H. Keil, *Gramm. lat.*, I, 13, 5. Flavius Sosipater Charisius composa au quatrième siècle de l'ère chrétienne la grammaire qui nous est, en partie, parvenue. Voyez : M. Schanz, *Roem. Litt.*, IV, 149 sq.

(3) *Compitalia ubi eos qui peregre moriuntur colunt*, dit Charisius.

Digitized by Google

rapport des deux cultes rend le fait moins surprenant (1). On ne doit pas cependant considérer comme douteux qu'il y eût là, en même temps, un sacrifice fait aux esprits de la nuit. Indépendamment des textes cités et du nom même de *maniae*, nous nous appuyons sur l'usage de suspendre aussi les poupées devant les portes des maisons; ce ne pouvait être là un hommage aux *lares compitales* (2).

Nous en dirons autant de l'offrande faite, à l'intérieur des maisons, de têtes de pavot et d'ail (3).

§ 4. — *Les compitalia.*

La fête des *compitalia*, nommée ainsi parce qu'elle se célébrait dans les carrefours, *compita*, avait lieu au milieu de l'hiver, à un jour fixé par le préteur urbain (4).

On l'appelait également *laralia*, car il s'agissait, avant tout, d'honorer les *lares compitales*.

Les *compitalia* ou *laralia* figuraient parmi les *sacra popularia*, par opposition aux *sacra privata* (5).

Popularia sacra sunt, ut ait Labeo, quae omnes cives faciunt, nec certis familiis adtributa sunt.

La fête se composait essentiellement d'une procession en l'honneur des *lares compitales*. Un fragment de bas-

(1) L'offrande tendait, à la fois, à obtenir la bienveillance des *lares compitales* et la clémence des *larvae*; nous ne voyons là rien de contradictoire.

(2) Cf. : J. A. Hild, dans Daremberg et Saglio, v° *Manes*, *Mania*, III², 1572.

(3) Ces offrandes, comme celles des *maniae* et des *pilae* « représentaient, on s'en souvenait encore, des victimes humaines », dit M. Bouché-Leclercq, dans Daremberg et Saglio, v° *Lustratio*, III², 1425. Dans le même sens : J. A. Hild, article que nous venons de citer, 1574.

(4) Cf. : J. A. Hild, dans Daremberg et Saglio, v^is *Compitalia* et *Compitum*, I², 1428-1430; G. Wissowa, dans Pauly-Wissowa, v^is *Compitalia* et *Compitum*.

(5) Festus, v° *Popularia sacra* (Lindsay), 298. Cf. : Bouché-Leclercq dans Daremberg et Saglio, v° *Lustratio*, III², 1425.

Digitized by Google

relief du musée de Latran, à Rome, représente cette procession dont le caractère calme et religieux ne saurait être nié (1).

Signalons aussi des sacrifices de porcs engraissés, ayant un caractère lustratoire :

Parva saginati lustrabant compita porci (2).

Les *compitalia* se rattachaient par certains côtés à l'agriculture. Néanmoins, comme prélude aux réjouissances, il convient de signaler « des cérémonies d'un caractère funèbre (3) et expiatoire ». Le fait, que M. Bouché-Leclercq signale, s'explique, à notre avis, par la coexistence dans les carrefours du culte d'Hécate et des *larvae* d'une part, du culte des *lares compitales* de l'autre.

§ 5. — *Le traitement individuel.*

Si, malgré les *lustrationes* et les sacrifices dont nous venons de parler, les esprits de la nuit et leur reine Hécate ne s'étaient pas laissé fléchir, par quels moyens allait-on délivrer le « possédé », guérir le fou ou l'épileptique?

Puisque la maladie était d'ordre mystique, avait une origine surnaturelle, on comprend que les remèdes présentassent le même caractère. Il s'agissait de faire sortir, malgré lui, du corps du patient, d' « exorciser » l'esprit malfaisant qui le dominait et le faisait agir à son gré.

I. *Introduction. Les traditions populaires, en général.* — La lutte magique contre les spectres a joué,

(1) Voyez : Daremberg et Saglio, fig. 1886. Cf. : fig. 1838, un autel des *lares compitales*.

(2) Properce (L. Mueller), V, 1, 23. Nous signalons, en dehors du mot *lustrare*, le sacrifice de porcs engraissés, sacrifice dont nous allons dire un mot à propos du traitement des aliénés.

(3) Le choix des porcs engraissés, pour le sacrifice, accentue ce caractère funèbre.

Digitized by Google

dans l'histoire de l'humanité, un rôle qui ne saurait être contesté.

Dans un intérêt de clarté, nous croyons devoir reproduire le passage suivant, emprunté à M. H. Gaidoz (1) :

« A Saint-Dizier (Haute-Marne), où l'église date du XIe siècle, une ouverture en plein cintre permettait de passer sous un cénotaphe. Saint Dizier avait la spécialité du traitement des fous... A juger ce traitement, d'après nos idées modernes, on y verrait une partie religieuse : la nuit passée dans l'église, la messe avec l'étole aux épaules, les exorcismes, le contact des diverses reliques, le passage sous le cénotaphe; et une partie thérapeutique : une alimentation particulière et bénite, des bains et des douches à la fontaine voisine consacrée à saint Dizier et à la fin du traitement une saignée... mais le traitement sacré cessa vers 1845, par ordre de l'autorité, sur la plainte d'un médecin du pays... ».

Comment ne pas être frappé de la lumière que jette sur les textes de l'antiquité le passage que nous venons de reproduire?

Quelques églises bretonnes conservent la trace du traitement sacré des fous (2).

Ce dernier se pratique, au Maroc, encore à l'heure actuelle. MM. Jérôme et Jean Tharaud le décrivent à propos du tombeau d'un saint marabout, Si Ben Achir (3).

II. *Les croyances de l'antiquité. La médecine dans les temples. Piationes. Exorcismes.* — Si les médecins

(1) *Un vieux rite médical*, 38-40.

(2) Cf. : Léon Maître, *Le logement et le traitement des fous dans les églises* (*Bulletin de la Société archéologique de Nantes*, 1916, 171-183).

(3) Jérôme et Jean Tharaud, *La foire de Rabat. Sur la lande de Salé, le tombeau de Si Ben Achir* (*Revue des Deux-Mondes*, 15 sept. 1917, 332). Signalons seulement, comme trait particulier des coutumes marocaines, que les fous sont enchaînés à de longues chaînes de fer. « Le fer aimante les esprits et les attire hors du corps des hommes ». Notons cependant qu'en 1830 encore à Locminé, dans le Morbihan, on enchaînait les fous dans un caveau placé sous la statue de saint Colomban.

Digitized by Google

de l'antiquité décrivirent et classèrent les différentes affections mentales d'une façon précise et exacte, au moins d'après le jugement de certains historiens de la médecine (1), ils se plaçaient, relativement à la thérapeutique, à un point de vue fort différent de celui des médecins contemporains.

Comme dans les temples-lazarets d'Esculape en Grèce (2), la médecine s'exerça d'abord à Rome dans les temples (3). Il continua à en être ainsi pour les maladies mentales et aussi, semble-t-il, pour les maladies des yeux et pour quelques autres. Suivant la nature de la maladie, on s'adressait à tel ou à tel temple, et le traitement variait. C'est ainsi que dans l'île du Tibre se trouvaient deux chapelles dédiées l'une à Jupiter Lycaonius, l'autre à Faunus. Les malades atteints de lycanthropie suppliaient Jupiter Lycaonius.

L'épilepsie était enfin soumise, sans aucun doute, à un traitement particulier.

Comme nous l'avons déjà dit, d'après Pline l'Ancien, on plantait un clou là où était tombé l'épileptique, afin de fixer au sol la maladie et d'en délivrer le patient (4).

Quand une épidémie de peste désolait la ville, les Romains nommaient un dictateur qui enfonçait solennellement un clou de fer au Capitole, dans la *cella Jovis*,

(1) Cf. : A. Audibert, *La folie et la prodigalité*, 45, 1.

(2) Cf. Paul Girard, *L'Asclepeion d'Athènes d'après de récentes découvertes*, Paris, 1881, 65 sq.

(3) Festus (*Pauli Excerpta*), v° *In insula* (Lindsay, 98). Cf. : Maur. Besnier, *L'île tibérine...*, spécialement 203 sq. M. Besnier décrit le temple d'Esculape qui se trouvait à Rome dans l'île du Tibre ; mais des découvertes récentes montrent que, dans les provinces latines, les temples d'Esculape étaient plus nombreux et plus importants qu'on ne l'avait cru. A *Lambaesis* (Lambessa), le temple servait en même temps d'hôpital (*Communication faite à l'Académie des Inscriptions, dans la séance du 12 avr. 1922*, journal *Le Temps*, n° du 14 avril).

(4) Cf. : H. Gaidoz, *Un vieux rite médical*, 74.

Digitized by Google

afin d'écarter le fléau; le même rite rendit plus tard d'autres services (1).

La cérémonie romaine était une survivance. Au lieu de planter le clou dans le temple, on le plantait primitivement dans la statue même du dieu, afin de faire pénétrer la prière jusqu'à lui.

Relativement aux fous, le traitement comprenait une partie que l'on pourrait appeler thérapeutique; mais sa partie essentielle présentait un caractère à la fois religieux et magique.

Comme le dit M. Audibert (2), « le fou était un possédé et on le traitait par l'exorcisme : on offrait au dieu des sacrifices expiatoires (*piationes*) pour obtenir qu'il abandonnât sa proie ».

M. Saas ajoute : « on exorcisait le diable dans la haute antiquité comme au Moyen âge » (3). Une stèle de la Bibliothèque Nationale, déchiffrée par M. Maspéro, conserve le souvenir d'un exorcisme dont on se servit en vue de guérir une fille de roi sous Rhamsès XII (1260 av. J.-Chr.) (4).

Les croyances des Grecs et des Romains ne différaient pas, à cette égard, de celles des Egyptiens.

M. J. Tambornino (5) a pu réunir un grand nombre

(1) Tite-Live, VII, 3, 3; VIII, 18, 2. Cf. : E. Saglio, dans Daremberg et Saglio, v° *Clavus*, I², 1241 : « dans toutes les circonstances où la cérémonie du clou est rappelée par les historiens, cette cérémonie (*piaculum*) a un caractère d'expiation pour le passé qu'elle clôt et de préservation pour l'avenir dont elle marque le début »; H. Gaidoz, *Deux parallèles, Rome et Congo*, Paris, 1883, 1-13 (Extrait du t. VII des *Annales du Musée Guimet*); Salomon Reinach, *Cultes, mythes et religions*, III, 264 (*Une ordalie par le poison à Rome*).

(2) *La folie et la prodigalité*, 41.

(3) *Die Behandlung des Geisteskranken...*, 18.

(4) Nous empruntons cette citation à M. Saas. Voyez également : G. Maspéro, *Le Papyrus de Neb-qed* (*Revue critique d'histoire et de littérature*, 1872, 339, n. 7) : « recettes médico-magiques contre des esprits possesseurs de cette nature ».

(5) *De antiquorum daemonismo...*, 75 sq.

Digitized by Google

de textes relatifs à l'exorcisme dans l'antiquité, et il a consacré à ce sujet une étude approfondie.

Le traitement consistait en cérémonies de purification, *piationes, piamenta* (1).

L'exorciste tournait trois fois autour du malade (2), soit en l'aspergeant d'eau lustrale, soit plutôt, dans notre hypothèse, avec une torche de résine, de bois de pin, *taeda*, ou du soufre allumé (3). Comme nous l'avons vu, la flagellation rituelle contribuait quelquefois à expulser du corps les mauvais esprits (4).

Suivant la nature de la « possession » le rituel variait; on ne traitait pas un *cerritus* exactement de la même façon qu'un *larvatus* (5).

Au contraire, le sens des mots *circumferri, circumlatio* nous semble fixé par le vers de Virgile et le commentaire de Servius.

Ce n'était pas, comme le pense M. J. A. Hild (6), le patient que l'on portait à la ronde dans le temple.

Un passage de Plaute prouve enfin que l'on sacrifiait

(1) Festus, v° *Piari* (Lindsay, 232) : *Piari eos velut proprio verbo, ait Verrius, quitparum sint animati : cum mentis suae non sunt, per quaedam verba liberantur incommodo.* Soulignons notamment les mots : *cum mentis suae non sunt*, qui font allusion au caractère de « possédé » du fou. Voyez également Festus, v° *Piatrix*.

(2) Virgile, *Aen.*, VI, 229 :

Idem ter socios pura circumtulit unda.

Ajoutez le commentaire de Servius sur ce passage : *Circumtulit purgavit antiquum verbum est. Plautus pro larvato te circumferam, id est purgabo* : ...

(3) Juvénal, II, 157 :

... cuperent lustrari, si qua darentur
Sulfura cum taedis...

(4) Salomon Reinach, *Cultes, mythes...*, I, 173 sq.; H. Graillot, *Le culte de Cybèle...*, 305.

(5) Plaute, *Amphitruo* (G. Goetz et F. Schoell), II, 2, 143-144 (775-776), Sosia :

... Quaeso quin tu istanc jubes
Pró cerrita circumferri?...

(6) Dans Daremberg et Saglio, v° *Larvae*, III², 950.

Digitized by Google

des porcs, afin d'obtenir la délivrance de certains fous, tout au moins (1).

Si le *furiosus* figurait parmi les *cerriti*, le sacrifice des porcs se comprenait, puisque ces animaux comptaient au nombre des victimes particulièrement agréables à Cérès.

Cependant, même pour les autres catégories d'aliénés, il en était probablement de même. Dans le passage des *Menaechmi* que nous citons en note, Plaute ne distingue pas.

A côté des porcs, mentionnons aussi les chiens dont nous connaissons les rapports étroits avec Hécate, reine des *larvae*.

On lui apportait également de petits chiens vivants, avec lesquels on essuyait le patient, afin de mettre en fuite les mauvais esprits (2).

L'officiant exorcisait le mort malfaisant ; grâce à des formules solennelles et mystérieuses, il le contraignait à abandonner le corps du « possédé » (3).

« Généralement, dit M. Herbert Spencer (4), l'exorciste essaye de faire peur à l'hôte dangereux par du bruit, des gestes et des mines effroyables ».

(1) Menaechmi (G. Goetz et F. Schoell), II, 2, 288 sq. :

... Men. : *Responde mihi*
Adulescens : quibus hic pretiis porci véneunt
Sacrés sinceri ? Cy. Nummeis. Men. *Nummum a me accipe :*
Jube te piari de mea pecunia...

Bornons-nous à renvoyer à Audibert, *La folie et la prodigalité*, 41, 2, et à Saas, *op. cit.*, 20. On trouvera dans ce dernier auteur l'indication d'autres textes et quelques renseignements bibliographiques complémentaires. Relativement aux *porci sacrés sinceri*, c'est-à-dire aux porcs pouvant être offerts comme victimes, renvoyons à J. Toutain, dans Daremberg et Saglio, v° *Sacrifice*, IV², 975. Il convient de ne pas oublier les porcs engraissés, *porci saginati*, de Properce.

(2) Plutarque (Didot), *Questions romaines*, 68. Cf. : H. Gaidoz, *A propos des chiens d'Epidaure*, 220. Relativement aux mystères d'Hécate à Egine et à la guérison des fous, renvoyons enfin à l'article déjà cité de M. Heckenbach, dans Pauly-Wissowa, v° *Hekate*, VII, 2781.

(3) Sur ces *incantationes*, voyez : J. Tambornino, *De antiquorum daemonismo*, 77 ; R. Cagnat, *La sorcellerie et les sorciers...*, 152.

(4) *Principes de sociologie*, I, 332.

Digitized by Google

Des cérémonies se rattachant à la magie sympathique accompagnaient l'exorcisme; souvent aussi l'opérateur disposait d'un talisman.

Nous n'avons pas du reste à examiner si les *piamenta* médicaux des prêtres se confondaient avec les *piacula* prescrits dans l'hypothèse d'une violation des règles du *fas* (1).

Quelquefois, on faisait coucher le patient dans le temple, *incubatio* (2), afin que le dieu lui apparût et lui fît connaître en songe le remède à employer (3).

A propos du Plutonium d'Acharaia entre Tralles et Nysa, M. Maurice Besnier ajoute : « Les prêtres indiquent aux dévots qui viennent passer la nuit dans le sanctuaire ce qu'ils doivent faire : ils interprètent et commentent leurs visions; au besoin même ils couchent dans le temple à leur place et pour leur compte ».

Le dieu guérisseur employait, du reste, quelquefois comme auxiliaires certains animaux, le chien et le serpent, qui léchaient les yeux du patient atteint de cécité, ou la tumeur dont il souffrait.

« Langue de chien
Sert de médecin »,

constate, encore aujourd'hui, un dicton populaire (4).

(1) Saas, *op. cit.*, 20. Cf. : J. Toutain, dans Daremberg et Saglio, v° *Piaculum*, IV[1], 454-455.

(2) Servius, *in Aen.*, VII, 87 : *Incubare dicuntur proprie hi qui dormiunt ad accipienda responsa*. Sur l'*incubatio*, voyez : Lechat, dans Daremberg et Saglio, *hoc verbo*, III[1], 458 sq.; Maur. Besnier, *L'île tibérine*, 223 sq.; ce moyen de thérapeutique mystique n'a pas encore entièrement disparu. Voyez : pour certains coins reculés de la Grèce et de l'Italie, Besnier, *op. cit.*; pour le Maroc, Jérôme et Jean Tharaud, *La foire de Rabat*, VIII. *Ainsi parla Sidi Moussa* (*Revue des Deux-Mondes*, 15 décembre 1917).

(3) Dion Cassius, LXXVII, 15, donne des détails intéressants sur les tentatives faites par Caracalla afin d'obtenir « la guérison de son corps ou de son esprit ».

(4) E. Rolland, *Faune populaire*, IV, 68. Cf. : Salomon Reinach, *Les*

Digitized by Google

Si le chien a un caractère démoniaque, il joue aussi un rôle bienfaisant, conformément à une règle dont nous avons signalé de nombreuses applications. Ce rôle bienfaisant ne surprenait pas, du reste, en raison de la familiarité du chien avec l'homme.

« Le serpent au contraire restait l'animal étrange, muet et mystérieux. *Omne ignotum pro magnifico* : cette maxime est une des lois de la mythologie, on pourrait presque dire la première » (1).

L'ordalie par les animaux explique, du reste, à notre avis, certains récits des auteurs de l'antiquité (2).

Une dernière observation ! Comme les maîtres abandonnaient leurs esclaves infirmes ou malades dans l'île tibérine, dans l'île d'Esculape, s'en rapportant au dieu du soin de les guérir, un Edit de l'empereur Claude décida que ces esclaves seraient libres et deviendraient Latins Juniens, s'ils guérissaient, disposition très connue, mais qu'il importe de rapprocher des croyances des Anciens (3).

Les Pères de l'Eglise conservèrent la théorie de l'exorcisme, en substituant seulement aux *larvae* les démons tels qu'ils les concevaient, c'est-à-dire les anges déchus.

Dans l'ouvrage déjà bien des fois cité, *De antiquorum daemonismo*, M. J. Tambornino a rapproché des sources païennes les témoignages empruntés aux écrivains chrétiens.

chiens dans le culte d'Esculape et les kelabim des stèles peintes de Citium (*Revue archéologique*, année 1884, II, 129-135).

(1) H. Gaidoz, *A propos des chiens d'Epidaure*, 222.

(2) *Aeliani De natura animalium* (Didot), XI, 3 et 20. Sur l'épreuve par les animaux, voyez nos : *Idées primitives dans la Bretagne contemporaine* [2], 397 sq.

(3) Modestin, *6 Regul.*, D. XL, 8, *Qui sine manumissione...*, 2 ; Justinien, *a*, 531, C. VII, 6. *De latina libertate...*, 1, 3 ; Suétone, *Claudius*, XXV. Rapprochez de l'Edit de Claude la Nov. XXII de Justinien, *a*, 535, c. 12. Voyez : P.-F. Girard, *Manuel* [7]..., 133, 4.

Digitized by Google

Signalons deux passages importants de Tertullien.

Dans le *De Anima*, LVII, le Père de l'Eglise nous montre le démon exorcisé se donnant, entre autres mensonges, comme l'âme d'un mort, comme l'âme d'un parent de celui dans le corps duquel il s'est logé.

La doctrine chrétienne se rattache par ce trait à la doctrine traditionnelle.

Tertullien se sert aussi, comme d'un argument en faveur du christianisme, du pouvoir de chasser les démons, qui appartient, sans conteste, affirme-t-il, aux prêtres chrétiens (1).

Il use de cet argument dans une supplique écrite en faveur des chrétiens au proconsul de la province d'Afrique, Scapula Tertullus (2).

Plus tard, Arnobe (3) et Lactance (4) formulent la même doctrine.

Le premier venait d'opposer les miracles chrétiens aux opérations magiques, définissant du reste avec une remarquable précision les conditions auxquelles ces dernières produisaient leurs effets (5).

Quant à Lactance, il déclarait que, simplement adjuré au nom de Jésus-Christ, le démon sortait du corps du patient (6).

Comme dans la liturgie actuelle, l'étole du prêtre jouait cependant déjà, sans aucun doute, un rôle essentiel.

(1) *Ad Scapulam*, II. On trouvait déjà la même affirmation et le même argument, au second siècle, dans Justin, *Apologies* (L. Pautigny). Deuxième Apologie, 6, 6.

(2) Scapula Tertullus, consul en l'an 195, devint proconsul d'Afrique entre les années 211 à 213. Voyez : Pallu de Lessert, *Fastes...*, 253 sq.; *Prosopographia imperii romani*, III, 180, n° 193. Cf. sur l'écrit de Tertullien que nous citons : Schanz, *Roem Litter.*, III, 308.

(3) *Adversus nationes*, I, 45.

(4) *Divinae institut.*, II, 15, 3.

(5) I, 43... *qui sine ulla vi carminum sine herbarum et graminum suois, sine ulla aliqua observatione sollicita sacrorum libaminum, temporum.*

(6)... *cujus nomine adjurati de corporibus excedunt.*

Digitized by Google

Pour terminer cet exposé sommaire, notons que, si l'exorciste triomphe, il le doit quelquefois à sa force physique, non moins qu'à sa puissance magique.

Dans la légende relative à la ville de Témésa, l'athlète ne possédait pas de talisman; au moins ne nous le dit-on pas. Le succès fut dû, tout entier, à sa vigueur et à son courage.

A quoi bon, du reste, insister sur le héros tueur de monstres dans l'histoire de l'humanité (1) et sur l'importance de l'exorcisme dans les contes populaires?

Ainsi, la lutte même magique ne conduit pas toujours à la victoire. L'exorciste peut commettre des erreurs, des omissions; son adversaire dispose quelquefois d'une puissance supérieure à la sienne. On conçoit dès lors l'utilité des mesures préventives tendant à se protéger contre les spectres.

§ 6. — *Mesures préventives contre les morts malfaisants.*

Les mesures préventives prises contre les morts malfaisants se divisent en deux classes.

Quelquefois, on essaye simplement de leur rendre plus difficile l'exercice de leur puissance.

Quelquefois, on s'attaque à cette puissance elle-même, et on s'efforce de la réduire, ou même de la faire disparaître d'une façon complète.

I. *Mesures préventives de la première classe.* — Dans beaucoup de pays, les rites funéraires prirent certaines précautions contre les morts, même contre ceux que l'on ne jugeait pas particulièrement malfaisants; il s'agissait de les tenir à l'écart, de les empêcher de « revenir ».

A titre d'exemple, on sortait le cercueil, non pas par la

(1) Cf. : A. Esmein, *Les coutumes primitives dans les écrits des mythologues grecs et romains* (*Nouvelle Revue historique du droit*, XXI, 1901, 130).

Digitized by Google

porte mais par le toit, ou par une ouverture faite entre le toit et le mur ou dans le mur lui-même (1); on espérait que, de cette façon, le spectre, ne retrouvant pas son chemin, ne pourrait rentrer dans sa maison.

En Lorraine (2), « on fixait une épingle au linceul, ou on y faisait un point de couture, afin que le défunt ne pût quitter sa tombe pour faire des visites nocturnes ».

Si, dans certains cantons, on dépose dans le cercueil le « denier pour la barque », c'est pour que le mort ne revienne pas (3).

Comme les spectres ne sauraient traverser l'eau, le cortège funèbre passe quelquefois un fleuve ou une rivière, même quand cela n'est pas nécessaire (4).

Arrivant maintenant aux morts violentes, constatons que certains rites, d'abord d'une application générale, se maintinrent, seulement dans cette hypothèse particulière; il en fut ainsi, par exemple, de l'usage qui consistait à faire sortir le cercueil autrement que par la porte de la maison. Comme le danger augmentait, par suite des circonstances, il eût été imprudent de renoncer aux mesures traditionnelles de préservation.

« Aux environs de Givet, dit M. Paul Sébillot, en cas de mort violente, on bouche avec de la cire le nombril et l'orifice anal pour empêcher les esprits de se perdre » (5).

Le but visé par cette pratique serait plutôt, à notre avis, d'enfermer dans le corps l'esprit malfaisant du mort, en vue de préserver les vivants.

Jusqu'en 1824, sous le règne de Georges IV (6), on

(1) Voyez notamment le folk-lore danois dans : Baronne Michaux, *Vieilles coutumes germaniques*, 506.

(2) P. Sébillot, *Le paganisme contemporain*, 179.

(3) Même ouvrage, 184.

(4) Même ouvrage, 184.

(5) Paul Sébillot, *Le paganisme contemporain*, 177-178.

(6) 4, Geo. IV, c. 52 (*Annuaire de législation étrangère*, publié par la *Société de législation comparée*, XII, 1883, 32). Cf. : Edward B. Tylor, *La civilisation primitive*, II, 1878, 38.

Digitized by Google

enterra, en Angleterre, les suicidés dans les carrefours, sans aucun service religieux, et en leur plantant un pieu à travers le corps (1), dans la pensée de mettre obstacle aux courses nocturnes des spectres.

On peut, croyons-nous, expliquer par une idée analogue l'usage qui consistait, dans certains pays, à enterrer le pendu là où on avait trouvé son corps, et à accumuler des pierres sur sa tombe (2).

Relativement à ce dernier usage, nous pourrions répéter, à propos des gens assassinés, ce que nous venons de dire des suicidés.

Au contraire, il ne semble pas que, dans aucun pays, on ait fixé par des pieux les cadavres des victimes de meurtres.

On se bornait à les enterrer à l'écart (3), comme les suicidés, afin de les éloigner des vivants et aussi des autres morts.

Le nom de « Mort-Homme » donné, en France, à un certain nombre de hauteurs, s'explique par ce fait qu'on y trouva, soit des pendus, soit des gens assassinés, que l'on enterra sur place. Parmi ces hauteurs, il en est une, près de Verdun, qui est entrée dans la gloire.

Rappelons enfin qu'encore aujourd'hui, d'après le droit canonique, les suicidés ne doivent pas être enterrés en terre bénite; on leur réserve une place spéciale dans le cimetière (4).

(1) M. R. Lasch, *Die Behandlung der Leiche des Selbstmörders*, 64, atteste que la même pratique exista en Allemagne.

(2) R. Lasch, *Die Behandlung der Leiche des Selbstmörders*, 65. Cet auteur donne du rite une autre interprétation qui est la plus répandue. Si chaque passant jette une pierre sur la tombe du suicidé, c'est, dit-il, à titre de sacrifice, afin de diminuer l'hostilité du mort.

(3) Dans les villages polonais, on les enterre dans un carrefour ou au bord d'une forêt (V. Bugiel, *La démonologie du peuple polonais*, 162). Voyez également sur la sépulture isolée du suicidé, R. Lasch, *Die Behandlung...*, 65.

(4) Cf. pour la Bretagne : An. Le Braz, *Légende de la mort*, I, 291-292.

Digitized by Google

Dans l'ancienne Attique, on coupait la main qui avait commis le suicide, et on l'enterrait à part (1).

Chez les Romains, nous l'avons vu, la législation pontificale privait les pendus de la sépulture rituelle ; nous renvoyons, du reste, à ce que nous avons dit des autres espèces de suicide.

Quant aux gens assassinés, les Romains leur accordaient un tombeau; mais il y a de sérieuses raisons de croire que ce tombeau était isolé.

C'était encore là une précaution prise contre le mort.

Une dernière observation ! A Rome, dit M. Gaidoz (2), « l'homme qui revenait d'un long voyage pendant lequel on l'avait cru mort, ne devait pas rentrer dans sa maison par la porte, mais par le toit où l'on pratiquait un trou (3). Le même auteur ajoute que cet usage se conserve en Perse, encore à l'heure actuelle, et il le rapproche de la coutume de faire passer le mort par le toit ou par le trou du mur (4).

Bien que nous ne trouvions pas dans les sources romaines trace de cette dernière, celui que l'on a tenu pour mort est, semble-t-il, souillé dans une certaine mesure. De mauvais esprits le suivent, sans doute. Ne serait-il pas funeste qu'il franchît le seuil? Qu'il rentre par le toit dans sa maison, et s'y dissimule, afin que la mort ne vienne pas le prendre, réellement cette fois! Qu'il n'enseigne pas aux spectres le chemin de sa demeure !

L'explication donnée par Plutarque se rapproche de

(1) R. Lasch, *Die Behandlung...*, 64; G. Glotz, *Solidarité de la famille...*, 66.

(2) *Un vieux rite médical*, 66.

(3) En ce sens, Plutarque, *Questions romaines*, V (édition Didot, III, 326). Plutarque s'appuie sur Varron.

(4) D'après certains folk-loristes, cités par M. Gaidoz, cet usage devrait être considéré comme le symbole d'une nouvelle naissance. Selon M. Gaidoz, « on fait un trou dans le toit pour se dispenser de le démolir ou de le soulever tout entier afin de livrer passage au « revenant » ».

Digitized by Google

celle que nous venons de mettre en lumière. Franchir le seuil serait funeste; il convient qu'auparavant un *piaculum* soit offert dans l'*atrium* (1).

L'auteur des *Questions romaines* rapporte, du reste, une vieille tradition, conservée par Varron, et qu'il est utile de reproduire. D'après cette tradition, à la suite d'une bataille navale, livrée sur les côtes de la Sicile, beaucoup de citoyens romains, tenus pour morts, revinrent dans leur patrie. L'un d'eux, trouvant fermée la porte de sa maison, s'endormit auprès d'elle. Pendant son sommeil un mort lui apparut, et lui conseilla d'entrer par le toit, il le fit et vécut longtemps. L'exemple parut bon à suivre, et ce fut là, dit Varron, l'origine de la coutume (2).

Plutarque ajoute que, chez les Grecs, on considère comme souillés, et on n'admet pas à participer aux sacrifices, ceux qui ont été faussement considérés comme morts, auxquels on a fait des funérailles et élevé un tombeau fictif.

Quand il rentrait à Rome, le prisonnier de guerre devait accomplir le rite dont nous venons de parler; il rentrait chez lui par le toit.

Attendu qu'il avait perdu le droit de cité (3), ses anciens

(1) Dans un grand nombre de sociétés inférieures, le guerrier qui revient de la bataille doit se purifier, avant de reprendre sa vie ordinaire et ses relations avec sa femme; on redoute les spectres de ceux qui ont péri. Pour les Romains, renvoyons aux vers de Virgile, *Aen.*, II, 717-721, vers que nous avons cités à propos de la purification par l'eau courante.

(2) Ce conte populaire ne peut s'expliquer que par la croyance dont il vient d'être question. Si le soldat n'avait pas suivi le conseil du mort, il n'aurait pas vécu aussi longtemps.

(3) Gaius, I, 129 : *Quodsi ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat...* D'après M. Ed. Cuq, *Manuel...*, 112, 8, « la captivité n'entraîne qu'une servitude de fait, *non justa* ». Il s'appuie d'abord sur l'expression : *quasi servus* dont se sert Paul, *Sent.*, III, 4ª, 8; mais le jurisconsulte dit, au contraire, que le captif, étant esclave, ne peut pas faire de testament. M. Cuq ajoute qu'Ulpien, *12 ad Sab.*, D. XXXVIII, 16, *De suis et legitimis heredibus*, 1, 4, « considère la captivité et la *capitis*

Digitized by Google

concitoyens le considéraient comme mort; pour eux, il était mort.

A la vérité, la théorie du *postliminium* ou *jus postliminii* (1) apporta une atténuation à la règle. Quand il eut de nouveau franchi la frontière, l'ancien citoyen romain fut considéré comme n'ayant jamais cessé de l'être (2).

II. — *Mesures préventives de la seconde classe. La mutilation ou la destruction complète du cadavre. Leur raison d'être d'après les idées primitives. Les conceptions romaines.* — L'importance de la mutilation du cadavre ou même de son entière destruction constitue une des idées essentielles qui dominent notre travail.

Sans revenir sur les développements dans lesquels nous sommes déjà entré, il convient d'exposer le sujet dans son ensemble, et de rechercher quels étaient la raison d'être et le but de la mutilation ou de la destruction complète du cadavre.

Pour l'Egypte ancienne, bornons-nous à faire allusion à la légende d'Osiris (3), le dieu sujet à la mort que tua

deminutio comme deux choses distinctes ». Selons nous, ce fragment signifie seulement que certaines règles spéciales s'appliquent à la captivité.

(1) Cicéron, *Topica*, VIII, 36, 37, cite l'étymologie du mot *postliminium* d'après le grand pontife Q. Mucius Scaevola, *post* et *limen*, frontière. Le *postliminium* remontait, du reste, à une époque bien antérieure à Q. Mucius. Voyez : Cicéron, *De oratore*, I, 40, 181.

(2) Pomponius, 37 *ad Quintum Mucium*, D. XLIX, 15, *De captivis et de postliminio...* 5 *pr.* Pomponius suppose qu'il s'agit d'une fiction. Il en est de même d'Ulpien, *13 ad Sab.* D. *eod. tit.* 16. Enfin, un passage des Institutes, I, 12, *Quibus modis*, 5, est particulièrement net : *quia postliminium fingit eum qui captus est semper in civitate fuisse.* Ce passage est, du reste, probablement emprunté à un jurisconsulte classique. M. P.-F. Girard, *Manuel*[7]..., 111-112, voit, au contraire, l'origine du *postliminium* dans « l'idée que les lois étrangères sont non avenues pour la cité »; mais les textes semblent bien dire que, d'après la loi romaine, le captif devient esclave, et cesse d'appartenir à la cité. Cf. : A. Bechmann, *Das jus postliminii und die Lex Cornelia*, Erlangen, 1872, 11-13. Nous n'avons pas, du reste, à insister davantage sur le *postliminium*.

(3) Apulée, *Métam.*, XI, 27 : ... *at magni dei deumque summi parentis, invicti Osiris, necdum sacris inlustratum;* XI, 30.

Digitized by Google

son frère Typhon, le représentant du mauvais principe. Le meurtrier se borna d'abord à refuser la sépulture à sa victime, il abandonna le cadavre au cours du Nil; mais Isis, la sœur jumelle et l'épouse d'Osiris, l'ayant retrouvé lui éleva un tombeau.

Typhon ouvrit alors ce dernier, coupa le corps en quatorze morceaux, et les dissémina dans toute l'Egypte. Il se proposait, croyons-nous, de détruire d'une façon complète la personnalité d'Osiris, et d'empêcher sa résurrection; il aggravait la peine de la privation de sépulture (1).

Comme on le sait, Isis se mit de nouveau à la recherche des membres de son époux; elle les retrouva sauf un seul, et reconstitua le corps d'Osiris auquel elle rendit la vie.

En Grèce, la légende de Zagreus ou Dionysos-Zagreus reproduisit celle d'Osiris (2). Mis à mort par les Titans (3), sur l'ordre de Junon, coupé en sept morceaux par eux, ses membres furent recueillis par Apollon et ensevelis par lui auprès du trépied; Jupiter le rappela à la vie et lui conféra l'immortalité. Le Dionysos-Zagreus des Crétois, dit M. Charles Dubois, « avait, entre autres caractères, celui d'une divinité chthonienne ».

(1) Cf. : Paul Foucart, *Le culte de Dionysos en Attique* (Extrait des *Mémoires de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, XXXVII), Paris, 1904, 34-35 : « Tous deux (Osiris et Dionysos) tombent par surprise sous les coups d'ennemis que leur mort ne suffit pas à satisfaire, mais qui dispersent les morceaux du cadavre; pour tous deux c'est une déesse qui réunit les membres épars et qui rappelle la vie dans le corps mutilé ». Ainsi pour M. Foucart comme pour nous, il s'agit d'une aggravation de peine. Nous n'avons pas du reste à parler des différents Dionysos.

(2) Bornons-nous à renvoyer pour la légende de Zagreus à : Paul Monceaux, dans Daremberg et Saglio, v° *Orpheus*, IV[1], 242 sq., spécialement 250-253; Salomon Reinach, *Aristote et les mystères d'Eleusis* (*Communication à l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, dans le journal *Le Temps*, n° du 26 août 1917); Ch. Dubois, dans Daremberg et Saglio, v° *Zagreus*, V, 1034.

(3) Daremberg et Saglio, V, fig. 7586 : Zagreus enfant, tué par les Titans.

Digitized by Google

Rappelons aussi le mythe d'Orphée déchiré vivant par les Ménades (1).

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le constater, en Grèce, aux temps héroïques, le vainqueur mutilait le cadavre du vaincu; il lui coupait les deux mains, les deux pieds, le nez et les oreilles, enfilait ces débris sanglants dans une cordelette, et les lui suspendait au cou (2).

C'est par l'idée de défense contre le spectre du vaincu que M. Glotz explique cette horrible pratique.

Le fait que la mutilation porte sur les extrémités du corps ne saurait passer inaperçu; le mort ne pourra plus frapper son ennemi, puisqu'il n'aura plus de mains, ni le poursuivre, puisqu'il n'aura plus de pieds.

« Les Grecs des temps héroïques, remarque M. Glotz, pensent et agissent comme les Australiens qui coupent à l'ennemi mort le pouce de la main droite pour qu'il ne puisse plus manier la lance, comme les Peaux-Rouges qui tranchent la tête à leur victime et lui cousent solidement les lèvres avec une cordelette, pour qu'elle ne puisse plus pousser le cri de guerre » (3).

L'histoire de Pélops et de Stéphalos contribue à justifier cette conjecture.

Pélops ne se borne pas à tuer Stéphalos, ni même à le couper en morceaux; il prend soin de disperser ces derniers. « Il espère, dit M. Glotz, que les tronçons du fantôme déchiqueté ne se rejoindront pas ».

Rappelons aussi qu'à Athènes on coupait la main du suicidé et on l'enterrait à part.

(1) Salomon Reinach, *Cultes, mythes et religions*, II, 87-88 : « Orphée est analogue à Osiris, Adonis, Zagreus, Penthée ».

(2) G. Glotz, *Solidarité de la famille...*, 63. Cf. Erwin Rohde, *Psyché*, I, 277, 322.

(3) « On voyait, ajoute M. Glotz, deux de ces têtes momifiées à l'exposition universelle de 1900 dans le palais de l'Equateur ». Cf. : Herbert Spencer, *Principes de sociologie*, 273-274.

Digitized by Google

L'esprit du mort, devenu manchot, perdait en force magique ce que l'amputation du membre lui eût fait perdre, pendant sa vie, en force corporelle.

Si, enfin, la mutilation et la mise en morceaux du cadavre constituent des mesures de défense contre l'esprit malfaisant, des moyens d'annihiler sa puissance magique, de le rendre inoffensif, à plus forte raison doit-on en dire autant de l'anéantissement complet du corps.

Telle est donc cette doctrine.

Comme nous allons le voir, l'idée de la défense contre le spectre a joué un rôle considérable et joue encore un rôle important dans l'histoire des croyances populaires relatives à la mutilation et à la destruction complète du cadavre.

Doit-on en dire autant pour la Grèce ancienne? Cela nous paraît au moins douteux. Il semble que l'idée de vengeance et celle de défi suffisent pour expliquer les légendes et les faits dont il s'agit. Le triomphe du vainqueur sera plus éclatant, sa vengeance plus complète s'il châtie non seulement le corps, mais l'âme. En même temps, il défie le mort en lui suspendant au cou la cordelette dont nous avons parlé. Comment, au contraire, expliquer ce dernier geste si la mutilation tend à rendre le spectre inoffensif (1)? Pourquoi couper non seulement les pieds et les mains, mais aussi le nez et les oreilles ?

Le désir de la vengeance suffit à expliquer la conduite de Pélops vis-à-vis de Stéphalos.

Grâce à l'ablation du poignet, le suicidé occupera dans la société des morts une situation humiliée et douloureuse.

(1) D'après M. Glotz « le meurtrier veut ôter à la victime, non seulement le pouvoir, mais jusqu'à la volonté de se venger. Il le munit du hideux collier pour faire retomber sur elle la responsabilité du sang versé. Il essuie parfois l'instrument sanglant du crime sur la tête du mort, ou bien il suce trois fois le sang d'une plaie et le recrache aussitôt ». Il nous semble cependant que l'idée de défi vient naturellement à la pensée.

Digitized by Google

Si maintenant nous arrivons aux Gaulois, il n'est pas douteux qu'ils coupaient les têtes de leurs ennemis, en ornaient le grand temple de la nation, et même les conservaient dans leurs maisons, comme trophées de guerre.

Pour M. Camille Jullian (1), « ces têtes coupées devenaient de bons fétiches domestiques, et le maître du lieu se tournait vers elles avec orgueil et gratitude ».

Ainsi, la mutilation du corps de l'ennemi vaincu le transformait en bienfaiteur de son ancien adversaire (2).

M. Jullian appuie cette conjecture, surprenante, au moins au premier abord, sur un passage d'Hérodote, relatif à une tribu scythe, les *Tauri*, puis sur les usages actuels des Kayans et des Kenyas de Bornéo.

Hérodote, IV, 103, nous apprend, en effet, que, chez le peuple dont il s'agit, on fiche la tête coupée de l'ennemi vaincu au bout d'un poteau dépassant de beaucoup le toit de la maison du vainqueur. Pour ce dernier, c'est là une sentinelle dans laquelle il peut avoir toute confiance.

Quant aux Kayans et aux Kenyas de Bornéo, connus comme « chasseurs de têtes », celles qu'ils rapportent de leurs expéditions et conservent chez eux leur semblent de précieux talismans, grâce auxquels ils sont assurés d'abondantes récoltes et d'un bonheur sans mélange (3).

Nous repoussons cette doctrine.

Chez les Gaulois, les monceaux de têtes coupées cons-

(1) *Histoire de la Gaule*, 1908, I, 358-359; II, 200 sq.

(2) Certaines tribus gauloises semblent s'être bornées à « scalper » les ennemis vaincus et à emporter les chevelures. Les bas-reliefs de l'Arc d'Orange le prouvent, croyons-nous. En ce sens : Roget de Belloguet, *Ethnogénie gauloise*, II, 1861, 119; III, 1868, 101. Voyez : E. Espérandieu, *Recueil général des bas-reliefs de la Gaule romaine*, Paris, 1907, I, 191; Louis Châtelain, *Les monuments romains d'Orange*, Paris, 1908, 43 sq., spécialement 85.

(3) En ce sens : W. H. Furness, *The home life of Borneo Head-Hunters* (*La vie privée des chasseurs de têtes de Bornéo*), Philadelphie, 1902, d'après le compte rendu de M. Salomon Reinach, dans la revue « *L'Anthropologie* », XIV, 1903, 196-197.

Digitized by Google

tituent des trophées de guerre, et rien autre chose. Grâce à eux, la victoire s'affirme plus complète; le vainqueur a châtié, non seulement le corps, mais l'âme. Le dépôt de têtes coupées dans le grand temple de la nation concorde avec cette idée, mais non avec celle des fétiches domestiques.

On ne comprend pas non plus, si la conjecture de M. Jullian est exacte, pourquoi les Boïens de la Gaule cispadane transformaient en coupe le crâne du chef des ennemis vaincus, comme ils le firent, au témoignage de Tite-Live, XXIII, 24, 12, en l'an 216 av. J.-Chr., après la défaite du consul L. Postumius Albinus (1).

L'explication donnée à Hérodote est une explication trouvée après coup. Si la tête fichée au sommet du poteau protégeait la maison, cela s'expliquerait par la crainte inspirée aux ennemis; on doit y voir, avant tout, un trophée de guerre.

Dans ces dernières années enfin, de nouvelles études ont établi le véritable caractère de la « chasse aux têtes », des Kayans de Bornéo.

Cette « chasse aux têtes » s'explique par ce fait que la mort n'est jamais considérée comme naturelle. Le mort se vengera sur les siens, si ces derniers ne tuent pas le sorcier, auteur de son trépas. Il faut donc qu'avant les funérailles, une tête ait été coupée (2).

Les Chinois contemporains redoutent, d'une façon spéciale, un mort qui porte le nom de *kiang-si* ou *kiong-si*. Ce vampire se distingue aussi bien par sa volonté de nuire aux vivants que par sa puissance de destruction. On le reconnaît à la conservation du corps. La transformation du mort en vampire est due à l'influence des rayons de la lune et des rayons du soleil, sans que nous ayons du reste à insister sur ce point.

(1) Cf. : Ammien Marcellin, XXVII, 4, 4.

(2) Voyez en ce sens : L. Lévy-Bruhl, *Mentalité primitive*, notamment 69-70.

Digitized by Google

Le peuple croit que le moyen infaillible de rendre un *kiong-si* inoffensif consiste soit à détruire par le feu d'un seul coup le cercueil et les restes, soit à exhumer les ossements et à les brûler l'un après l'autre dans une grande poêle de fer. Le spectre est anéanti, en même temps que le corps.

Tout en affirmant le maintien de ces croyances populaires, M. J. J. M. de Groot déclare n'avoir pas entendu dire que l'on ait récemment employé la méthode qui vient d'être décrite (1).

Avant de quitter la Chine, renvoyons à la description faite par Pierre Loti des violations de sépultures commises, en 1900, par les Boxers (2).

Ceux-ci redoutaient les « diables d'Occident », non seulement pendant leur vie mais après leur mort. C'était afin d'atteindre des esprits puissants pour le mal qu'ils concassaient, brûlaient et s'efforçaient d'anéantir d'une façon complète les ossements des missionnaires, jusque-là respectés.

La crainte ne les inspirait pas seule; ils voulaient aussi châtier les âmes de leurs ennemis, et les insulter, en même temps que leurs compatriotes.

Si l'on en croit une lettre de Chine de M. André Dubosq, correspondant du journal *Le Temps* (3), la population du Kiang-sou aurait menacé d'exhumer les restes des ancêtres du ministre des finances et de l'un de ses collaborateurs, de les brûler et de disperser les cendres au vent, s'ils donnaient suite à un certain projet financier. La menace produisit son effet; le projet fut abandonné.

Avant de quitter la Chine, nous croyons enfin utile de compléter ce que nous avons déjà dit de la mutilation

(1) J. J. M. de Groot, *The religious system of China*, Leyden, 1892, I, 106.

(2) P. Loti, *Les derniers jours de Pékin*, 174.

(3) Numéro du 4 octobre 1918.

Digitized by Google

du corps des suppliciés, en reproduisant une page tout récemment écrite par M. Marcel Granet (1) :

« Le corps (comme l'âme), nourri par les communions familiales, est une parcelle d'une substance qui est propriété indivise de la parenté ; chacun ne possède son corps qu'à titre précaire : c'est un dépôt que le mandataire, à son terme, devra restituer intégralement à la masse. D'où l'importance des mutilations dans le droit pénal public ou privé. Manger le fiel d'un ennemi ou mettre son corps en saumure, couper en quartiers un rebelle ou le réduire en cendre, couper l'oreille d'un vaincu, amputer un rival, châtrer un criminel, c'est avant tout atteindre celui dont on se venge dans son honneur domestique ; c'est réduire le fonds de substance qui appartient à une famille. Pour elle, comme pour l'individu, la mutilation est chose plus grave que la mort ».

Assurément, il y a là des conceptions spéciales à la Chine ; néanmoins, dans leur ensemble, elles jettent une vive lumière sur l'histoire des idées primitives ; signalons, en particulier, la solidarité des intérêts de la famille et de ceux de l'individu.

Rapprochons des superstitions chinoises « la légende de ce barbare qui, après avoir assassiné, brûlait jusqu'aux os de ses victimes, pour qu'ils ne devinssent pas des pierres qui le lapideraient dans l'éternité » (2).

Nous trouvons les mêmes idées dans un certain nombre de peuplades sauvages. « Quelques genres de morts, dit Sir John Lubbock (3) tuent non seulement le corps, mais aussi l'esprit. Ainsi, un Bosjeman ayant tué

(1) *La religion des Chinois*, Paris, 1922, 89.

(2) Article de Madame Jean Leune dans *L'Echo de Paris* du 15 juin 1915. Ainsi, d'après cette légende, les morts malfaisants se vengent non seulement des vivants mais des autres morts.

(3) *Les origines de la civilisation*², traduction E. Barbier, Paris, 1881, 233-234.

Digitized by Google

une magicienne, lui écrasa la tête avec de grosses pierres, l'enterra, puis alluma un grand feu sur son tombeau, de peur, comme il l'expliqua à Lichtenstein, qu'elle ne sortît de sa tombe et ne vînt le tourmenter. Les Nouveaux-Zélandais croient qu'un homme mangé périt corps et âme (1). La même idée se retrouve chez les Californiens qui, selon M. Gibbs, croient à l'immortalité des blancs parce qu'ils enterrent leurs morts, mais ne peuvent l'admettre pour eux-mêmes parce qu'ils les brûlent ». « Il faut, ajoute Sir John Lubbock, se reporter à l'idée qu'un sauvage se fait de l'âme; selon lui, l'âme ou l'esprit est quelque chose d'éthéré, mais pas absolument immatériel, aussi la violence peut-elle le détruire ».

Ce fut également en vue de se défendre contre les sortilèges de la sorcière à laquelle ils attribuaient la mort de leur bétail que, dans ces dernières années, les paysans de la commune hongroise de Spatta allèrent la déterrer et mirent son corps en morceaux, pour l'empêcher de continuer ses courses (2).

Groupons enfin dans une dernière catégorie les rites qui présentent cette particularité, à savoir que les prêtres y jouent un rôle; on peut, à certains égards, les considérer comme constituant une application de l'idée d'exorcisme.

Signalons d'abord l'étrange croyance des paysans du département de l'Orne, au début du XIXe siècle. Comme cette croyance n'est nullement isolée et qu'un excellent

(1) Même fait dans Herbert Spencer, *Principes de sociologie*, 226. On trouvera dans ce passage du livre d'Herbert Spencer d'autres observations intéressantes, sur lesquelles nous nous bornons à appeler l'attention. Renvoyons enfin à ce que nous avons dit des conséquences du *scalp* chez les Peaux-Rouges.

(2) Glotz, *Solidarité de la famille...*, 63. Le fait, dit cet auteur, est raconté tout au long d'après « Le Lloyd de Pesth » dans *Le Temps* du 7 février 1893.

Digitized by Google

observateur nous atteste son existence, il n'y a aucune raison d'en faire abstraction (1).

L'idée essentielle consistait en ceci que certains damnés deviennent des loups-garous, redoutables aux vivants.

Les curés, disaient les paysans, prévoient, à certains signes, cette transformation prochaine du mort en loup-garou; par exemple, le tertre funéraire conserve toujours la même hauteur qu'au moment de l'inhumation, le diable ne laisse pas se décomposer le cadavre du damné, afin de pouvoir s'en servir.

Le curé, assisté du sacristain, se rend alors, la nuit, dans le cimetière, ouvre la tombe, et, avec une bêche neuve tranche la tête qu'il va jeter dans une rivière.

Désormais, les vivants n'ont plus rien à craindre.

Les Grecs contemporains, eux aussi, attribuent au diable la conservation du cadavre, loin d'y voir, comme dans certains pays et à certaines époques, une preuve de sainteté.

M. Lawson (2) cite un nomocanon ou ordonnance de l'Eglise grecque dont l'auteur est inconnu, mais d'après lequel on peut appeler un mort *vrykolakas*, si on le trouve entier et non corrompu. Le *vrykolakas*, nous l'avons vu, est un vampire particulièrement dangereux. Le diable s'est emparé du corps dont il a besoin pour réaliser ses mauvais desseins, faire des courses nocturnes et persécuter les vivants.

Quand donc les circonstances justifient cette démarche,

(1) *Annuaire statistique, historique et administratif du département de l'Orne pour 1809*, Paris et Alençon, 1809, article de M. L. du Bois, 107. M. Paul Sébillot, avait déjà signalé, dans *Le Folk-lore de la France*, IV, 240, le témoignagne fort important de M. L. du Bois.

(2) *Modern Greek Folklore and Ancient Greek Religion, a study in survivals by* John Cuthbert Lawson, Cambridge, 1910, 364-368. Cf. 502-503, M. Bouché-Leclercq, *Divination*, I, 336, 6, avait déjà appelé l'attention sur les Broucolaques ou vampires, dans la Grèce moderne. Il l'avait fait d'après B. Schmidt, *Das Volksleben der Neugriechen*, 1871.

Digitized by Google

les prêtres ouvrent la tombe; si le cadavre est demeuré intact, c'est que le diable le « possède », et s'en sert comme d'un instrument. Les prêtres l'exorcisent alors, jusqu'au moment où il se décompose. Désormais, le diable ne sera plus à redouter.

Comme on le voit, le folk-lore de la Normandie et celui de la Grèce moderne peuvent être rapprochés l'un de l'autre.

En Lithuanie, les suicidés détruisent les semences. « Dans un cas où le prêtre avait refusé à une suicidée la sépulture au cimetière paroissial, on coupa la tête à la morte, on la lui plaça entre les cuisses, et on traîna le corps sur un champ dans la pensée que l'âme sans tête serait désormais hors d'état de courir à travers la campagne et de causer des dommages » (1).

Rappelons enfin que, pendant des siècles, en Angleterre, un pieu fixa dans sa tombe le suicidé, afin d'empêcher le spectre de courir la nuit et de persécuter les vivants.

En résumé, il ne paraît pas douteux que la doctrine de M. Glotz explique les faits dans une large mesure. La mutilation du cadavre et surtout sa destruction complète tendent, très souvent, à diminuer la force magique du mort, à titre de mesure préventive de défense contre ce dernier.

Néanmoins, comme cela résulte de notre exposé lui-même, cette explication ne suffit pas toujours.

J'ajoute que le fantôme peut s'emparer du corps du vivant dont il désire se venger, le « posséder », et le forcer à se détruire lui-même (2).

(1) Richard Lasch : *Die Behandlung der Leiche des Selbstmörders*, 64.

(2) Nous n'oublions pas, du reste, que dans les contes populaires, le spectre de l'homme assassiné tue quelquefois le meurtrier, que les pendus étranglent les passants ou leur arrachent la tête, ce que font également les noyés errant le long des côtes.

Digitized by Google

Peu importe alors la mutilation du corps, celle-ci en mettant le mort dans une situation humiliée et douloureuse n'a fait qu'exciter son courroux, sans diminuer sa force magique.

Au point de vue de l'histoire générale du droit, la doctrine que nous exposons ne rend pas compte de la « procédure du jeûne ». Si cette procédure triomphe de la résistance du débiteur, c'est que ce dernier redoute la vengeance du créancier, devenu spectre. Elle serait inefficace, dans le cas où le débiteur disposerait d'un moyen de rendre le mort inoffensif.

La même observation serait exacte pour toutes les applications du suicide par vengeance.

Comment comprendre que pour se venger d'un ennemi on aille se pendre à sa porte, si cet ennemi peut se préserver, en mutilant le cadavre?

Dira-t-on que le droit de mutilation n'appartiendrait ni au débiteur ni à l'ennemi?

Nous répondrions que le suicidé est un ennemi public, et que, dans l'Inde, Manou défend expressément aux siens d'accomplir en son honneur le sacrifice funèbre (1). Puisque tout lien religieux est rompu entre lui et sa famille, qui donc s'opposerait à la mutilation du cadavre?

Enfin, dans certains pays, encore aujourd'hui, les fantômes sans tête sont particulièrement redoutés. C'est donc que la mutilation n'a pas diminué leur force magique, bien au contraire.

Il convient, dès lors, de ne pas s'en tenir d'une façon exclusive à l'idée de la défense préventive contre le mort, bien que cette idée ait joué un rôle capital; la mutilation ou la destruction complète du cadavre constituent aussi quelquefois une aggravation de la peine de la privation de sépulture, infligée au mort, en même temps qu'un châtiment de sa famille.

(1) Lois de Manou ou *Manava-Dharma-Sastra*, V, 89, 90 (traduction Loiseleur-Delongchamps).

Digitized by Google

C'est de cette dernière façon, nous l'avons dit, à plusieurs reprises, que nous expliquons les sources romaines.

Comme nous l'avons vu, les suppliciés jouaient, chez les Romains, un rôle considérable, en tant qu'instruments magiques.

Or, le dernier supplice entraînait une mutilation du corps.

C'est donc que celle-ci ne rendait pas l'âme inoffensive; bien au contraire, en augmentant son désir de vengeance, elle l'inclinait à servir les mauvais desseins des sorciers et des sorcières.

Si la Pamphile des *Métamorphoses* d'Apulée possède dans son laboratoire magique des clous ayant servi à fixer sur la croix les crucifiés, clous auxquels adhère encore de la chair, c'est que, grâce à eux, elle commandera aux spectres. Bien que le corps du crucifié ait été réduit en lambeaux, l'âme demeure pleine de haine pour les vivants, et elle conserve le pouvoir de leur nuire.

A la vérité, nous l'avons dit, les magiciens exercent plus d'influence sur l'âme, quand ils disposent du cadavre ou d'une partie du cadavre, et cela pour les raisons déjà mises en lumière.

Quand donc il ne subsiste plus rien de ce dernier, l'âme devient moins dangereuse.

Elle ne cesse pas cependant de l'être. Car, d'une part, l'hypothèse de la destruction complète du cadavre ne se réalise pas aisément, d'autre part, si la possession de débris humains facilite la tâche des sorciers et des sorcières, elle ne leur semble pas indispensable.

Il convient aussi de ne pas oublier que les *larvae* disposent d'une force magique indépendante; au moins en tant que leur reine Hécate ne le leur interdit pas, elles persécutent les vivants, de leur propre initiative.

Nous ne trouvons pas, au surplus, dans les sources

Digitized by Google

romaines, la moindre trace de l'espoir qu'auraient eu les vivants de diminuer, au moyen de la mutilation du cadavre, la force magique de l'âme.

Il s'agit de punir cette dernière.

La privation de sépulture produisait déjà, à elle seule, de notables effets, à cet égard; elle atteignait, en outre, la famille, nous l'avons vu.

Néanmoins, la mise en morceaux du corps constituait une aggravation de la peine; car elle empêchait de rendre plus tard les honneurs funèbres au défunt, et elle rendait la situation de ce dernier particulièrement humiliée et douloureuse.

Il y avait donc là un moyen efficace de peser sur la volonté de sa famille et de l'amener à consentir des sacrifices, afin de racheter le cadavre.

Dans notre Appendice, nous allons voir les objections qui peuvent être adressées à cette conjecture; nous exposerons, aussi sommairement que possible, les tentatives faites en vue d'expliquer autrement le célèbre passage des XII Tables, III, 6 :

Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt se fraude esto.

Les développements dans lesquels nous sommes entré sur les croyances des Romains, jetteront quelque lumière sur le sujet; nous l'espérons tout au moins; il nous suffira de renvoyer à ces développements.

Digitized by Google

APPENDICE

La peine de la privation de sépulture dans le droit privé.

§ 1. — *Théorie générale.*

Semblable en cela au droit criminel public, le droit privé connaissait la peine de la privation de sépulture, accessoire le plus souvent de la peine de mort, *poena capitis* (1).

En prononçant ainsi la peine de mort contre un autre, le *paterfamilias* exerçait sa juridiction domestique, ou bien il usait du droit de se faire justice à soi-même.

Comme on le sait, le *paterfamilias* exerçait la juridiction domestique sur ses subordonnés, sur les personnes *alieni juris* placées sous sa *patria potestas* ou sous sa *dominica potestas*, sur les fils et les filles de famille et sur les esclaves (2).

Quand le chef de famille, exerçant son *jus vitae necisque*, condamnait à mort un *filius* ou une *filiafa-*

(1) Gaius, III, 189 : *Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat*; IV, 111 : ... *et merito cum pro capitali poena pecuniaria constituta, sit.* Ainsi, Gaius qualifie de *poena capitis*, l'*addictio* prononcée par la loi des XII Tables contre le voleur pris en flagrant délit. A plus forte raison, cette expression convenait-elle aux deux hypothèses du *fur nocturnus* et du *fur diurnus qui telo se defendit.* Cf. : Aulu-Gelle, XX, 1, 7 et 8 : ... *non dignam esse capitis poenae existumes?* A propos de la *deditio noxalis* du cadavre, nous verrons, du reste, que la privation de sépulture pouvait, dans certains cas, constituer une peine indépendante.

(2) Nous croyons inutile de parler de la femme *in manu* et de la personne soumise au *mancipium*. Nous dirons, du reste, quelques mots de cette dernière, à propos de la *deditio noxalis*.

Digitized by Google

milias, il devait se conformer aux usages, et, au moins à partir d'une certaine époque, appeler à siéger à ses côtés les parents les plus proches, auxquels il demandait leur avis.

Le *paterfamilias* faisait exécuter lui-même la sentence; si les textes ne nous renseignent pas sur le mode d'exécution qu'il employait, il tenait certainement compte de l'opinion publique (1).

Il n'est pas douteux que l'on n'admettait pas dans le tombeau de la famille le membre indigne qui en avait été exclu. Ce dernier n'appartenait pas à la cité romaine des tombeaux. Privé de la sépulture rituelle, il prenait place parmi les *larvae* dans la classe des suppliciés.

Nous considérons comme vraisemblable que son corps était abandonné, sur le *campus Esquilinus*, aux oiseaux de proie et aux chiens (2). Cependant, ici encore, la rigueur primitive s'atténua, sans doute, à partir d'une certaine époque.

Comme il fallait s'y attendre, la juridiction domestique s'exerçait d'une façon particulièrement active sur les esclaves; les condamnations à mort n'étaient pas rares, bien que cependant le maître dût hésiter quelque peu à prononcer une peine ruineuse pour lui. L'exécution se faisait, au moyen de la mise en croix, sur le *campus Esquilinus*.

Quant au droit de se faire justice à soi-même (3), la cité le conservait à la personne lésée, à titre tout à fait

(1) Marcien, 14 *institut.*, D. XLVIII, 9, *De lege Pompeia de parricidiis*, 5... *quod latronis magis quam patris jure eum interfecit...*

(2) Cf. pour la Grèce : G. Glotz, *Solidarité...*, 29. La justice dans la famille : « Le γένος qui l'avait expulsé ne le recevait pas dans le tombeau commun. La privation de sépulture accompagnait forcément le bannissement ou l'infamie ».

(3) Il convient, bien entendu, de ne pas confondre les *delicta privata* et la justice privée, exercée avec ou sans le contrôle du magistrat; les *delicta privata* relèvent de la justice sociale. On ne saurait s'attendre à ce que nous exposions ici l'histoire de la justice.

Digitized by Google

exceptionnel, en raison des circonstances de fait. *Jure caesus esto*, disaient les XII Tables, VIII, 12; *jure caesum videri recte et jure factum, jus occidendi, ei fraudi non fuit*, trouvons-nous ailleurs (1).

La procédure du droit privé présentait, du reste, un caractère particulièrement primitif. Il ne fallait pas qu'en se vengeant, qu'en châtiant lui-même le coupable, l'offensé se conduisît comme un malfaiteur. Dans la mesure du possible, l'exécution devait s'entourer des garanties de la publicité; la victime du délit appelait à son aide ses parents et ses voisins.

Je fais allusion à l'*endoploratio* romaine (2), correspondant à la *clameur de haro* des sources normandes et françaises du Moyen âge (3) et à la *quaestio lance licioque* (4), la poursuite à la trace, forme latine du *vestigia minari* de la loi salique.

Bien que pouvant conclure un traité de paix privé et jouissant d'une certaine latitude, l'offensé ne pouvait pas

(1) Tite-Live, I, 26, 9; I V, 15, 1, XXXI, 44, 8; Horace, *Sat.*, I, 2, 32 sq.; Valère Maxime, VI, 1, 13; Aulu-Gelle, XX, 1, 7; Aurelius Victor, *De viris illustr.*, LVIII, 8; Cic., *de orat.*, II, 25, 106, *de offic.*, II, 12, 13; Velleius Paterculus, II, 4, 4; Cic., *pro Milone*, III, 8; Quintilien, *Inst. or.*, III, 6, 83. Cf. E. Brunnenmeister, *Das Tödtungsverbrechen...*, déjà cité, 141. Cet auteur emploie la formule : homicides n'entraînant pas de peines dans le très ancien droit romain. Celle dont nous nous sommes servi nous paraît préférable, comme étant plus conforme à l'histoire générale du droit.

(2) Cic., *pro Tullio*, XXI, 50 : « *endoplorato* », *hoc est conclamato, ut aliqui audiant et conveniant*; Julius Rufinianus, rhéteur de la fin du IIIe siècle ou du début du IVe siècle de notre ère (Halm, *Rhetorici latini minores*, Lipsiae, 1863, 40, § 8). Cf. P. Huvelin, *Études sur le furtum...* I, 27. Rapprochez de l'*endoploratio* la *testatio*, en matière de flagrant délit d'adultère, Plaute, *Curculio*, I, 1, 29-30; *Miles gloriosus*, V, scène dernière, 23-24; Térence, *Eunuchus*, V, 4, 33. Cf. : A. Esmein, *La loi Julia de adulteriis* (*Mélanges d'histoire du droit et de critique. Droit romain*, 1886, 82).

(3) Voyez notre *Étude historique sur la revendication des meubles en droit français*, 1880, 123, 203, 216, 223.

(4) Cf. la même *Étude*, 21-23, 77; A. Esmein, *La poursuite du vol et le serment purgatoire* (*Mélanges...*, 233 sq.); P. Huvelin, *Furtum*, I, 40 sq.

Digitized by Google

se conduire d'une façon arbitraire; il était lié par la coutume.

Un acte de férocité dépassant la mesure aurait attiré la vengeance des dieux, non seulement sur le coupable, mais peut-être aussi sur ses concitoyens.

Ajoutons que si l'offensé prononçait et appliquait la peine, le magistrat exerçait cependant un certain droit de contrôle.

Il ne nous semble pas démontré qu'en principe le supplicié fût précipité du haut de la Roche Tarpéienne (1).

S'il en était ainsi dans l'hypothèse du *furtum manifestum* commis par un esclave (2), cela s'expliquait; le châtiment devait être immédiat et exemplaire.

Quel était le mode d'exécution usité dans les autres cas? Nous l'ignorons (3).

D'après M. Huvelin (4), le coupable était quelquefois crucifié à un arbre consacré à Cérès (c'est-à-dire placé dans son *lucus*) (5).

Mais il y a, sur ce point, de vives controverses, dans l'examen desquelles nous ne pouvons pas entrer.

D'une part, selon M. Mommsen (6), la peine dont il

(1) En sens contraire : F. Mommsen, *Droit pénal*, III, 270.

(2) XII Tables, VIII, 14; Aulu-Gelle, XI, 18, 3, *servos... verberibus affici et e saxo praecipitari;* G., III, 189. M. P. Huvelin, *Furtum*, I, 57, vient d'appeler l'attention sur l'étroite parenté qui existe entre ces deux textes. « Ici encore, dit-il, Gaius, comme Aulu-Gelle, a suivi Masurius Sabinus ». Si les plus récents éditeurs de Gaius mettent : *in servum aeque verberatum animadvertebatur*, Lachmann lisait, comme le constate M. Huvelin : *e saxo dejiciebatur*. Sur le saut dans le précipice, voyez : G. Glotz, *L'ordalie dans la Grèce primitive*, 1904, 92 sq.

(3) Peut-être l'offensé devait-il exposer publiquement le cadavre du supplicié, afin d'affirmer son droit. Voyez en ce sens, pour l'époque franque : J. Brissaud, *op. cit.*, I, 568.

(4) *Furtum*, 63, et la bibliographie.

(5) XII Tables, VIII, 8 (Schoell), VIII, 9 (P.-F. Girard)..., *suspensumque Cereri necari jubebant...*; Pline l'Ancien, *Historia naturalis*, XVIII, 3, 12. Cf. sur l'*arbor infelix*, Mor. Voigt, *Die XII Tafeln*, Leipzig, 1883, I, 487, 2.

(6) *Droit pénal*, III, 81, 3.

Digitized by Google

s'agit présentait le caractère de peine publique, de peine exécutée sur l'ordre de l'autorité publique.

D'autre part, il y a également discussion entre les auteurs relativement à l'histoire de la peine de la mise en croix. Ce supplice apparaît seulement dans Ennius et dans Plaute; si les Romains le connaissaient à l'époque de la loi des XII Tables, il est surprenant, dit avec raison M. H. F. Hitzig (1), que cette loi ne l'ordonne pas dans l'hypothèse du *furtum manifestum* commis par un esclave, et prescrive, nous venons de le voir, de précipiter le coupable du haut de la Roche Tarpéienne.

J'ajoute que l'érection d'une croix, d'un instrument de supplice dans un bois sacré est, elle aussi, de nature à nous étonner.

En matière de droit privé comme en matière de droit criminel public, la *poena capitis* entraînait, à titre de peine accessoire, la privation de sépulture. Le supplicié était livré aux chiens et aux vautours (2).

Si l'offensé y consentait, sa famille rachetait néanmoins son cadavre, et lui donnait la sépulture rituelle, comme elle aurait pu, en payant à temps une rançon, lui éviter le dernier supplice (3).

Le traité de paix privé pouvait être débattu et conclu librement (4).

Le résultat des négociations variait, suivant que la

(1) Pauly-Wissowa, v° *Crux*, IV, 1729.

(2) Aucun doute ne peut exister à cet égard. De quel droit et comment les parents du mort se feraient-ils remettre son cadavre?

(3) Cf. : Huvelin, *Furtum*, I, 63, 3. Il semble que la loi des XII Tables autorisât expressément les parties à conclure, relativement au vol, la convention dont il s'agit. Voyez Ulpien, *4 ad ed. D.* II, 14, *De pactis*, 7, 14 : *nam et de furto pacisci lex permittit.*

(4) « Il n'était pas dans l'esprit des coutumes antiques, dit M. Esmein, de donner à la vengeance privée un caractère implacable », *La loi Julia de adulteriis* (*Mélanges d'histoire du droit et de critique...*, 80). Sur le traité de paix privée, voyez : G. Glotz, *Solidarité...*, 135 sq. Ajoutez aujourd'hui : J. Busquet, *Le droit de la vendetta et les paci corses*, thèse déjà citée.

Digitized by Google

victime du délit aimait, avant tout, l'argent, ou au contraire, voulait exercer des représailles contre son ennemi, même après sa mort, suivant son caractère et la haine plus ou moins vive qui l'animait, suivant aussi, sans doute, les offres faites (1).

L'opinion publique jugeait sévèrement, soit l'offensé qui s'était montré trop cruel, soit les fils de l'offenseur qui n'avaient pas su lui assurer, au moins, le repos.

Dans une société où, comme dans la société romaine, la vie se passait sur le Forum, où les membres d'un même groupe exerçaient les uns sur les autres un contrôle incessant, l'opinion publique constituait un frein d'une réelle efficacité.

Signalons-en un second dans la crainte des dieux (2) et des esprits de la nuit.

Si, cependant, la peine accessoire de la privation de sépulture s'appliquait, la mutilation du corps pouvait, en outre, l'aggraver, conformément aux idées que nous avons développées (3).

A la vérité, le droit de tuer son concitoyen n'entraînait pas, à notre avis, le droit de le mutiler vivant. Les simples particuliers ne pouvaient pas imiter le roi Tullus Hostilius et punir leur ennemi, comme ce dernier punit Mettius Fufetius (4). La loi des XII Tables n'autorisait pas l'offensé à laisser vivre l'offenseur, quand il aurait eu le droit de le tuer, mais en lui coupant le nez ou les oreilles (5).

(1) Conf. le discours empreint d'une férocité inouïe, que, dans l'Iliade, Achille tient à Hector vaincu, *Il.*, XXII, 335-354 : « Mais il n'y a personne au monde qui puisse préserver ta tête des chiens, dût-on apporter et déposer là dix, vingt rançons et en promettre davantage, dût Priam offrir ton poids d'or ». C'est avec raison que M. G. Glotz, *Solidarité...*, 266, a appelé l'attention sur ce passage.

(2) Cf. Iliade, XXII, 52-75 sq.; 113 sq.; 134 sq., et G. Glotz, *op. cit.* C'est à cette crainte des dieux qu'Achille finit par céder.

(3) Voyez notamment, 62 sq., 65 sq.

(4) Voyez plus haut, 46-47.

(5) La peine de la mutilation a joué, du reste, un rôle important dans

Digitized by Google

Les rapports de la cité romaine avec les dieux auraient été troublés par la participation aux cérémonies religieuses d'un citoyen, mutilé de cette façon (1).

Semblable en cela au droit criminel public, le droit privé des Romains ignorait la peine de la « mort lente (2) », de la mise en morceaux du coupable, aussi bien que la peine de la mutilation (3).

Si telle était la règle, il convient cependant d'apporter à cette règle au moins deux exceptions.

La loi des XII Tables, VIII, 2, contenait, on le sait, une disposition ainsi conçue :

Si membrum rupsit ni cum eo pacit, talio esto.

Dans l'hypothèse du *membrum ruptum*, l'offensé pouvait donc, théoriquement, exercer son droit de représailles et mutiler son adversaire.

Comme le constate M. Lenel (4), le talion constituait déjà un progrès sur la vengeance aveugle et sans limite.

Le même auteur appelle, en outre, l'attention, avec grande raison, selon nous, sur les mots « *ni cum eo pacit* ».

La loi des XII Tables n'accorde pas purement et simplement le droit au talion; il le subordonne au refus par l'offenseur de payer la rançon.

l'histoire générale du droit. Voyez : A. H. Post, *Grundrits der ethnologischen Jurisprudenz*, Oldenburg, Leipzig, 1895, II, 276 sq.

(1) Sous Auguste encore, la loi Aelia Sentia (757 *ab U.*, 4 *p. Chr.*), s'inspira, au moins dans une certaine mesure, d'idées analogues, quand elle refusa le droit de cité, en les rangeant parmi les *dediticii*, aux affranchis qui avaient, pendant leur servitude, subi la peine de la marque, *stigma*... Gaius, I, 13... *quibusve stigmata inscripta sunt*...

(2) Voyez ci-dessus, 62-63.

(3) C'est seulement au Bas-Empire que le droit criminel public subit, à cet égard, des influences orientales. Voyez : C. G. Waechter, *Beilagen zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht*, Stuttgart, 1877, 73. Cf. cependant pour le déserteur et l'espion : F. Mommsen, *Droit pénal*, III, 330, 4.

(4) *Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Roem. Abth.*, XXVI, 509-511.

Digitized by Google

Seulement, ce n'est pas la loi qui fixe le montant de cette dernière, c'est l'offensé lui-même (1).

Nous n'irons pas jusqu'à dire, avec M. Lenel, qu'en raison du défaut de tarif de composition les parties déterminent elles-mêmes le chiffre de la somme due avec le concours du magistrat; car de ce prétendu concours du magistrat il n'y a pas la moindre trace dans les textes.

Bornons-nous à répéter qu'en fait la peine avait un caractère pécuniaire.

La même observation est exacte relativement à celle qui, avant la *lex Julia*, atteignait, nous le verrons, l'*adulter*, le complice pris en flagrant délit.

En dehors de ces deux dérogations aux principes, la loi des XII Tables en formulait-elle une troisième relative à l'*addictus*? C'est un point fort important que nous traiterons dans notre § 5.

§ 2. — *Fur nocturnus. Fur qui telo se defendit. Fur manifestus.*

Dans les trois hypothèses du *fur nocturnus*, du *fur qui telo se defendit*, du *fur manifestus*, c'est la justice privée qui s'exerce.

Occupons-nous d'abord des deux premières.

Comme, dans les sociétés primitives, les vols les plus importants et les plus fréquents sont des razzias de troupeaux, ils se commettent souvent la nuit (2).

Quelles que soient les circonstances de fait, la loi des

(1) Comme le dit M. R. Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, II, 1902, 147 : « La loi des XII Tables n'accordait le talion à la partie lésée qu'à défaut d'arrangement. Elle permettait à l'offenseur de se libérer en payant le prix du sang, disposition qui se retrouve à l'origine de toutes les lois criminelles, et qui a laissé cette trace en droit romain ». Cf. le même ouvrage, même tome, 1 sq., *La justice criminelle des temps héroïques. Le prix du sang.*

(2) Voyez : G. Glotz, dans Daremberg et Saglio, v° *Klopè*, III 1, 826.

Digitized by Google

XII Tables autorise la victime du vol de nuit à tuer l'agresseur, à la seule condition de « lever le cry », comme on dira au Moyen âge, d'appeler ses voisins à son secours (1) et de donner à l'événement le caractère d'une lutte d'un groupe social contre un autre (2).

Ce droit de tuer le coupable, *jus occidendi* (3) ou de le laisser vivre, moyennant le paiement d'une forte rançon, constitue, nous l'avons dit, l'exercice de la justice privée, exercice qui n'est soumis à aucun contrôle du magistrat.

Toute idée de légitime défense doit être écartée. Peu importe que le voleur ne fût pas armé (4), que le maître de la maison n'ait couru aucun danger personnel.

C'est à l'époque classique que celui qui a tué sera excusé, seulement dans le cas où, en fait, il s'agissait pour lui de sauver sa propre vie (5).

La loi des XII Tables ne formule même pas une présomption de légitime défense (6). Le chef de la maison a usé d'un droit qui lui appartenait; il n'a pas d'excuses à faire valoir.

Nous ne croyons pas qu'il soit tout à fait exact de rapprocher l'institution romaine de la « mise hors la loi »

(1) Cicéron, *Pro Tullio*, XX, 47 : *Atque ille legem mihi de XII tabulis recitavit, quae permittit, ut furem noctu liceat occidere, et luci, si se telo defendat;* Aulu-Gelle, XX, 1, 7; Gaius, 7, *ad ed. prov.*, D. IX, 2, *Ad Leg. Aquil.*, 4, 1 : *Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur...*; Macrobe, *Saturn.*, I, 4, 19.

(2) Cicéron, *pro Tullio* XXI, 50, dit à propos du *fur qui telo se defendit* :... *quum intra parietes tuos hostem certissimum teneas.*

(3) Aulu-Gelle, XX, 1, 7 et 8.

(4) Cicéron, *Pro Milone*, III, 9 : *Si duodecim tabulae nocturnum furem quoquo modo...* Cf. : Quintilien, *Inst. or.*, V, 14, 18; *Collatio Mos. et roman. leg.*, VII, 1, 1.

(5) Ulpien, 37, *ad ed.*, D. XLVIII, 8, *Ad leg. Corn. de sic.*, 48, 8; Ulpien, 18 *ad ed.*, D. IX, 2, *Ad leg. Aquil.*, 5 *pr.*

(6) En ce sens : A. Pernice, *Labeo, Röm. Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, II, 1 [2], Halle, 1895, 79. En sens contraire : F. Mommsen, *Droit pénal*, II, 334-335; III, 270, 3.

Digitized by Google

du droit germanique (1); il y a seulement ici une survivance; en raison des circonstances, la cité n'a pu se substituer à la famille.

Cependant, l'influence de la cité s'accuse déjà en ce sens que les parents du *fur nocturnus* perdent tout droit de vengeance. A cet égard, la législation des XII Tables se sépare de plusieurs coutumes primitives (2), tandis qu'elle se rapproche des lois athéniennes de Dracon (3).

Ce que nous venons de dire du *fur nocturnus* nous pourrions le répéter du *fur qui telo se defendit*. Si le vol a lieu de jour, mais que l'agresseur use de ses armes pour se défendre, l'acte présente les mêmes caractères que le vol commis pendant la nuit. Le maître de la maison n'excède pas son droit en tuant son adversaire. Il n'y a pas là un simple incident de la lutte à main armée. L'exécution du coupable est légitime, même si, en fait, elle a eu lieu à un moment où la lutte avait cessé, où le voleur avait été terrassé et lié, avec ou sans le concours des voisins accourus au « cri » (4). La même observation serait exacte relativement au *fur nocturnus* (5).

(1) En sens contraire : A. Pernice, *op. cit.*; P.-F. Girard, *Manuel* ⁷..., 425, 2. Sur la « mise hors la loi » voyez notamment : J. Brissaud, *op. cit.*, II, 1372 sq.

(2) Voyez : Maxime Kovalewsky, *Coutume contemporaine et loi ancienne (droit coutumier ossétien éclairé par l'histoire comparée)*, Paris, 1893, 297-298. 341; G. Glotz, *Solidarité* ... 50.

(3) G. Glotz, Daremberg et Saglio, v° *Klopè*, III ¹, 827.

(4) Il semble même que la victime du vol pût garder quelque temps le coupable, afin de permettre aux parents de ce dernier de prendre des arrangements relatifs au paiement de la composition. Voyez : A. Esmein, *Un contrat dans l'Olympe homérique* (Extrait des *Mélanges d'archéologie et d'histoire publiés par l'Ecole française de Rome*, Rome, 1888, 6 sq).

(5) Relativement au *fur nocturnus* et au *fur qui telo se defendit*, voyez : Huvelin. *Furtum*, I, 22 sq.; Fernand de Visscher, *Le « Fur manifestus »* (*Revue historique de droit, Quatrième série*, I, 1922, 479). Ce dernier auteur semble, du reste, professer sur un point une

Digitized by Google

Ayant ainsi étudié les deux premières de nos hypothèses, arrivons à la troisième, celle du *fur manifestus*, le voleur pris en flagrant délit.

Quand les deux règles déjà étudiées sont hors de cause, que le vol a été accompli, la victime accompagnée de ses voisins, qui doivent lui prêter main-forte, suit à la trace l'animal ou le voleur. Les traces jouent ici un tout autre rôle que dans nos sociétés modernes. Les Romains des premiers siècles ont dans ce mode de recherches une entière confiance, semblables en cela aux Germains ou aux Peaux-Rouges de l'Amérique du Nord (1).

Si les poursuivants atteignent le poursuivi, avant qu'il n'ait trouvé un refuge, ils le lient (2), et le traînent devant le magistrat; c'est un *fur manifestus;* on ne lui permettra pas de se défendre (3). Assurément, c'est là une procédure criminelle, de nature à nous surprendre, mais elle n'est nullement en contradiction avec l'ensemble des conceptions juridiques de l'époque dont nous nous occupons.

doctrine différente de la nôtre. « Le droit de tuer, dit-il, n'est pas un mode de répression du vol, mais un moyen reconnu aux particuliers pour empêcher le vol, pour repousser l'agression des voleurs ». M. Huvelin, *Furtum*, I, 55, parle, au contraire, avec raison, selon nous, du « *furtum manifestum* ordinaire », c'est-à-dire du *furtum manifestum* qui n'est pas commis nuitamment, et dont l'auteur ne se défend pas avec une arme. Aulu-Gelle, XI, 18, 7-8 dit, du reste : *Ex ceteris autem manifestis furibus...*

(1) A propos du mythe d'Hercule et de Cacus, les poètes latins décrivent la recherche à la piste des bœufs volés par ce dernier :

Quaerenti nulla ad speluncam signa ferebant,

Virgile, *Aen.*, VIII, 209. Cf. : Properce, V, 8, 11 et 12; Ovide, *Fast.*, I, 550. Sur le mythe d'Hercule et de Cacus on peut lire : Michel Bréal, *Mélanges de philologie et d'histoire*, 1878; Huvelin, *Furtum*, I, 303 sq.

(2) Les poursuivants pouvaient se servir de ces menottes, *manicae*, dont usaient les soldats romains vis-à-vis des prisonniers de guerre. Voyez : E. Saglio, dans Daremberg et Saglio, v° *Manicae*, III 2, 1579, et la figure 4819.

(3) Sur la « chasse au voleur », voyez : A. Esmein, *La poursuite du vol et le serment purgatoire* (*Mélanges...*, 233-244); Huvelin, *Furtum*, I, 305 sq.; de Visscher, *op. cit.*, 480.

Digitized by Google

Quand les traces conduisent à une maison, une perquisition domiciliaire peut avoir lieu, conformément à un rite traditionnel, *quaestio lance licioque* (1). Si cette perquisition domiciliaire aboutit à la découverte de la chose volée, le propriétaire de la maison est traité comme un *fur manifestus* (2).

On appelle donc, selon nous, *fur manifestus* celui qui a été saisi en possession de la chose volée (3).

C'est la justice privée qui s'exerce sur le *fur manifestus* comme sur le *fur nocturnus* et le *fur qui telo se defendit*, et pour les mêmes motifs.

Cependant, la justice sociale exerce un contrôle dans la première hypothèse, et non dans les deux autres.

Lorsque le *fur manifestus* a été saisi et lié, les poursuivants doivent, nous l'avons dit, le traîner devant le magistrat auquel ils exhibent très probablement la chose volée.

« La fonction du magistrat, dit avec raison M. de Visscher (4), n'est point de juger, mais de confirmer, au nom de la loi, l'exercice de la justice privée ».

Quelle est la peine encourue par le *fur manifestus?*

(1) Aulu-Gelle, XVI, 10, 8. Voyez l'historiette de Tremellius Scropha dans Macrobe, *Saturn.*, I, 6, 30, avec les commentaires d'Esmein et d'Huvelin.

(2) Aulu-Gelle, XI, 18, 9; Gaius, III, 192.

(3) Sans entrer dans la discussion de la question, ce qui nous entraînerait trop loin, bornons-nous à renvoyer à : Huvelin, *Furtum*, I, 661 sq.; de Visscher, *op. cit.*, 455 sq.; Cassius dans Ulpien, *41 ad Sab.*, D. XLVII, 2, *De furtis*, 5, *pr.*; Julien dans Ulpien, *41 ad Sab.*, D. *eod. tit.* 3, 2; Gaius, III, 184. Cf. : Ed. Cuq, *Un recueil de lois assyriennes* (Extrait de la *Revue d'Assyriologie et d'Archéologie orientale*, XIX, n° 1, tirage à part, 13). Ces lois remontent probablement à la période comprise entre 1390 et 1190 avant notre ère. Ce Recueil a été traduit et publié par le P. Scheil. Cf. également sur le *fur manifestus*, au point de vue de l'histoire comparée du droit : de Visscher, *op. cit.*

(4) *Op. cit.*, 482. Le contrôle exercé par le magistrat, les dispositions précises de la loi des XII Tables constituaient, à notre avis, des garanties pour les membres de la classe inférieure, que les patriciens, propriétaires de troupes d'esclaves auraient pu capturer, sous prétexte de *furtum manifestum*.

Digitized by Google

Il importe de reproduire le témoignage d'Aulu-Gelle et celui de Gaius.

Aulu-Gelle, XI, 18, 7-8, dit d'abord :

... Ex ceteris autem manifestis furibus liberos verberari addicique jusserunt ei, cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent neque se telo defendissent : servos item furti manifesti prensos verberibus adfici et e saxo praecipitari, sed pueros impuberes praetoris arbitratu verberari voluerunt noxiamque ab his factam sarciri.

Aulu-Gelle, XX, 1, 7, ajoute : *... nisi duram esse legem putas, quae... furem manifestum ei, cui furtum factum est, in servitutem tradit, nocturnum autem furem jus occidendi tribuit...*

Arrivons maintenant à Gaius, III, 189 :

Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat. Nam liber verberatus addicebatur ei cui furtum fecerat; utrum autem servus efficeretur ex addictione, an adjudicati loco constitueretur, veteres quaerebant. In servum aeque verberatum animadvertebatur ... (1).

Comme on le voit, la loi rangeait les *fures manifesti* en trois catégories, les esclaves, les citoyens romains pubères, les citoyens romains impubères.

Elle traitait les esclaves d'une façon particulièrement rigoureuse. Attendu que dans cette hypothèse une répression exemplaire semblait indispensable, et qu'on ne pouvait guère s'attendre, en fait, au paiement d'une composition, les XII Tables ordonnaient une exécution immédiate de la peine de mort, le jet du haut de la Roche Tarpéienne, précédé du supplice des verges. Il semble que le magistrat dût prononcer la peine. Quant à l'exécution, il faisait probablement passer par les verges

(1) Sur le rapprochement du premier fragment d'Aulu-Gelle et de celui de Gaius, voyez Huvelin, *Furtum*, I, 57.

Digitized by Google

devant lui l'esclave coupable, tandis que la victime le poussait du haut de la Roche Tarpéienne.

Quand il s'agissait d'un citoyen romain pubère, la répression débutait encore par le supplice des verges. Puis, le magistrat attribuait l'homme au poursuivant, *addicebat*.

Quel effet produisait cette *addictio*?

Gaius dit expressément, que les anciens interprètes des XII Tables n'étaient pas d'accord sur ce point; on ne doit donc pas s'étonner de l'existence d'une controverse à l'heure actuelle.

Selon les uns (1), les XII Tables assimilaient le *fur manifestus* au *judicatus* qui ne payait pas, dans les trente jours de la sentence, le montant de sa dette, et qui se voyait emmener par le créancier dans la prison privée de ce dernier, après une *addictio* prononcée par le magistrat. Pendant un délai de soixante jours, la victime du vol le traitait comme un prisonnier pour dettes et non comme un esclave. Si, à l'expiration de ce délai, les parents du *fur manifestus* ne payaient pas la composition exigée, alors, mais seulement alors l'offensé mettait à mort l'offenseur, ou le vendait comme esclave à l'étranger, *trans Tiberim*.

A l'appui de cette première doctrine on fait valoir qu'un citoyen romain ne saurait traiter comme esclave, à Rome, un autre citoyen romain (2), ainsi que le montre la règle des XII Tables, à laquelle nous venons de faire allusion, et sur laquelle nous reviendrons dans notre § 5.

D'après un second système (3), auquel nous nous ral-

(1) P.-F. Girard, *Manuel*[7]..., 425. Ainsi, des deux doctrines mentionnées par Gaius, la seconde serait la plus ancienne.

(2) Cicéron, *pro Caec.*, XXXIV, 99 sq.; *De domo sua*, XXIX, 77-79.

(3) F. Mommsen, *Droit pénal*, III, 55, 2 : « De même qu'en cas de crime international, la cité livre le citoyen coupable en propriété à la cité lésée (I, 7, 8), de même, en cas de crime grave commis au sein de la cité, le citoyen romain est livré en propriété à la victime »; Mor. Wlassak, *Der*

Digitized by Google

lions, l'*addictio* du *fur manifestus* permet à la victime du vol de faire immédiatement de lui ce qu'il veut, de le tuer ou de le vendre comme esclave à l'étranger (1), s'il n'a pas l'espoir de traiter avec sa famille et d'obtenir une composition. C'est cet espoir qui justifie l'*addictio*.

Assurément, l'emprunteur qui ne paie pas commet, lui aussi, un délit; le créancier peut se venger.

Néanmoins, cette hypothèse ne se confond pas avec celle du *fur manifestus* qui ne peut pas compter qu'un citoyen ambitieux paiera sa dette ou que les tribuns de la plèbe viendront à son secours; la question des dettes se séparait, au point de vue politique et au point de vue social, de celle qui nous occupe en ce moment (2).

Qu'on le remarque, le supplice des verges précède ici l'*addictio*, tandis qu'on ne trouve rien de semblable quand il s'agit du *judicatus*.

Enfin, Aulu-Gelle (3) dit nettement, en attribuant ces paroles au jurisconsulte Sextus Caecilius Africanus : *lex... furem manifestum ei cui furtum factum est in servitutem tradit.* D'autres textes pourraient être cités dans le même sens.

Reste enfin à dire un mot des citoyens romains impubères. La loi des XII Tables, innovant peut-être à cet égard, dans l'intérêt social, décida que l'impubère lui-même serait battu de verges dans la mesure fixée par le magistrat, *praetoris arbitratu*, et serait tenu de payer une composition, *noxiamque ab his factam sarciri*, la

Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren (*Zeitsch. der Sav.-Stift. für R. G.*, XXV, *R. A.*, 1904, 98); F. H. Hitzig dans Pauly-Wissowa, v° *Furtum*, VII, 391; P. Huvelin, *Furtum*, I, 368; Ed. Cuq, *Manuel...*, 563, 9.

(1) Nous renvoyons, du reste, à ce que nous dirons, à propos du *judicatus*, des motifs de la vente à l'étranger, *trans Tiberim*.

(2) Cf. Tite-Live, VI, 27, 10... *nam neque addictos tribuni duci jubebant.*

(3) XX, 1, 7.

Digitized by Google

victime du vol devant, du reste, se contenter du paiement de cette composition.

§ 3. — *Le flagrant délit d'adultère.*

Avant la *lex Julia de adulteriis* (1), le mari offensé ou le *paterfamilias* qui surprenait sa femme ou sa fille en flagrant délit d'adultère n'excédait pas son droit, quand il la tuait, elle et son complice (2). Caton le déclarait d'une façon formelle, relativement à la femme. Virgile mentionne à part ceux qui ont été non pas condamnés mais tués pour cause d'adultère, *caesi* (3). Horace s'occupe dans deux de ses satires du sort qui menace le complice pris en flagrant délit (4).

Le mari pouvait le faire périr par les verges, comme un esclave.

Sempronius Musca, C. Gallium deprehensum in adulterio flagellis cecidit, rapporte Valère Maxime (5).

La même fin tragique échut, si l'on en croit Varron (6), à l'historien Salluste. Le célèbre tribun, T. Annius Milo,

(1) Sur la loi *Julia de adulteriis*, voyez : A. Esmein, *La loi Julia de adulteriis* (*Mélanges*, 71 sq.); F. Mommsen, *Droit pénal*, II, 414 sq.

(2) Aulu-Gelle, X, 23, 5; Quintilien, *Institut. orat.*, VII, 1, 7; *Declam.*, 277. Cf. A. Esmein, *Loi Julia de adulteriis*, 80; E. Brunnenmeister, *Das Tödtungsverbrechen...*, 141; P.-F. Girard, *Manuel* ?..., 176. Plaute appelle, nous allons le voir, *manufesti moechi* les complices d'adultère, pris en flagrant délit.

(3) *Aen.*, VI, 612 :

quique ob adulterium caesi...

Voyez aussi le commentaire de Servius sur ce vers.

(4) Horace, *Sat.*, I, 2, 41 sq.; II, 7, 58 sq. La première satire a de beaucoup le plus d'importance au point de vue de notre sujet.

(5) *Factor. et dictor. memorabil. libri novem*, VI, 1, 13. Cf. Horace, *Sat.*, I, 2, 41 :

... ille flagellis
ad mortem caesus...

(6) Aulu-Gelle, XVII, 18, qui cite le livre de Varron, auquel il emprunte ce renseignement.

Digitized by Google

le meurtrier de Clodius, l'aurait surpris en flagrant délit d'adultère avec sa femme Fausta, fille du dictateur L. Sylla.

Bien que l'anecdote ait fait fortune dans l'antiquité (1), M. Klebs la considère comme douteuse, malgré la très mauvaise réputation de Fausta, et cela en raison de l'hostilité déclarée des partisans de Pompée contre Salluste (2).

Ce droit de tuer le complice impliquait-il la faculté de lui faire subir le supplice de la castration?

Plaute (3) ne renonça pas à exploiter le gros effet comique que produisait sur les spectateurs la menace de punir le coupable par où il avait péché.

M. Esmein (4) a signalé, il y a déjà longtemps, le jeu de mots obscène auquel se livre l'auteur comique, à propos de la *testatio*.

On pourrait, peut-être, se demander s'il convient de

(1) Pomponius Porphyrio, *ad Hor. Flacc., Sat.*, I, 2, 41; Servius, *ad Aen.*, VI, 612; *Pseudo-Acronis scholia in Horatium vetustiora* (O. Keller), *Sat.*, I, 2, 41. Ce dernier auteur s'appuie sur la *Vie de Salluste* par Asconius Pedianus. Comme nous l'avons déjà dit, les scholies émises sous le nom d'Helenius Acro ne lui appartiennent certainement pas, et remontent, sans doute, à une époque assez basse. D'autre part, il n'y a que ce témoignage de l'existence de cette prétendue *Vie de Salluste* par Q. Asconius Pedianus. Voyez Wissowa, dans Pauly-Wissowa, v° *Asconius*, n° 3, II, 1524.

(2) Klebs, dans Pauly-Wissowa, v° *Annius*, n° 67, I, 2270.

(3) Edition G. Goetz et F. Schoell : *Miles gloriosus*, V, 5, 23-24 (1416-1417); *Curculio*, I, 1, 29-30; *Poenulus*, IV, 2, 40-41 (862-863).

MILPHIO.

Quid agis?

SYNCERASTUS.

Facio, quód manufesti moéchi hic hau ferme solent.

MILPHIO.

Quid id est?

SYNCERASTUS.

Refero vása salva...

(4) Esmein, *Loi Julia de adulteriis* (*Mélanges...*, 82, 5 : « Sans doute, il y a là des plaisanteries obscènes, consistant à jouer sur le double sens du mot *testis*, la castration constituant des représailles fréquemment usitées contre l'*adulter* surpris; mais pour que le jeu de mots fût possible, il fallait qu'on employât une expression ayant un sens juridique ».

Digitized by Google

prendre ces plaisanteries au pied de la lettre, au moins en ce qui concerne les citoyens romains (1).

Cependant, les textes envisagés dans leur ensemble ne permettent guère de douter que si le complice ne s'engageait pas à payer la *poena* exigée par l'offensé, celui-ci se vengeait comme il l'entendait (2).

Jure fecit; ei fraudi non fuit.

Qu'il pût lui faire subir le supplice de la castration, Horace (3) l'atteste après Plaute, et Valère Maxime donne des exemples en ce sens.

Il lui était loisible aussi de se borner à le traiter d'une façon infamante (4), et à le faire battre de verges, sans aller jusqu'à la mort.

C'est ce parti que prend le meunier dans les *Métamorphoses* d'Apulée (5). Le complice de l'adultère avait porté atteinte à l'honneur d'autrui, l'offensé portera atteinte à son honneur.

Si tel était le droit du mari avant la *lex Julia de adulteriis*, il se contentait le plus souvent du paiement d'une rançon :

... dedit hic pro corpore nummos,

dit Horace (6).

(1) Le *miles gloriosus* n'était pas citoyen romain.

(2) En ce sens : A. Esmein, *Lex Julia de adulteriis*, 80; E. Brunnenmeister, *Das Tödtungsverbrechen...*, 141. Le mari pouvait d'ailleurs faire lier le complice, ou au moins lui passer des menottes, *manicae*, jusqu'au moment où il promettait de payer la rançon, *poena*.

(3) *Sat.*, I, 2, 44-46. Voyez également sur ce passage les scholies de Pomponius Porphyrio et du Pseudo-Acro.

(4) Horace, *Sat.*, I, 2, 44 :

Hunc permixerunt calones...

Les *calones* étaient des esclaves auxquels le mari livrait le coupable : *permixerunt pro stupraverunt*, dit Pomponius Porphyrio. Voyez également le Pseudo-Acro.

(5) IX, 27 et 28. *Stuprum* d'abord, le lendemain, fustigation. Apulée peut, du reste, s'être inspiré de notre satire d'Horace, tout en ne laissant pas échapper l'occasion d'un conte licencieux.

(6) Pomponius Porphyrio et le Pseudo-Acro rapportent ces mots à l'hypo-

Digitized by Google

Comme le montre le *Miles gloriosus*, il n'y avait pas de contrat librement conclu; l'offensé ne permettait pas à l'offenseur de discuter le chiffre de la rançon; il le fixait (1).

Le paiement d'une rançon par le complice de l'adultère constituait même si bien le droit commun avant la *lex Julia*, que le jurisconsulte Servius Sulpicius Galba enseignait, contrairement à l'opinion générale, que le mari devait se contenter de la rançon : *quia primo adulterii poena pecuniaria erat*, dit le Pseudo-Acron.

Servius Sulpicius Galba, d'une famille qui devait plus tard donner naissance à un empereur, nous serait totalement inconnu, sans le vers d'Horace :

... « *Jure* » *omnes; Galba negabat.*

Il convient de ne pas le confondre avec le grand jurisconsulte Servius Sulpicius Rufus.

En résumé, on voit que le complice de l'adultère se trouve dans une situation spéciale, et que cette hypothèse offre des analogies avec celle du talion (2).

thèse de la menace de castration; nous croyons qu'il convient de leur donner un sens général.

(1) Dans l'Olympe homérique, le chiffre de la composition était fixé à l'avance. Voyez : A. Esmein, *Un contrat dans l'Olympe homérique*, 9; Odyssée, VIII, 266 sq. La scène (Mars et Vénus surpris par Vulcain) est représentée sur une des faces de la base sculptée connue sous le nom de *basis* ou *ara Casali*, au Vatican. La déesse porte une chaîne terminée par des menottes, *manicae*. Voyez : E. Saglio, article cité.

(2) En faveur de ce rapprochement entre la répression de l'adultère et le talion, on peut citer notamment le *Recueil de lois assyriennes* dont nous avons déjà parlé. Voyez : G. Testaud, *De la condition juridique de la femme dans le droit assyrien de 1400 à 1200 avant J.-Chr., d'après le « Recueil de lois assyriennes de V. Scheil »*, Alger, 1922, 8 (Extrait de la *Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence*, n° de décembre 1921) : « Si le mari survient, le délit étant flagrant, il peut mettre à mort les deux complices. Il ne semble même pas pouvoir laisser la vie à l'amant, s'il l'ôte à la femme. S'il se borne à couper le nez à la femme, il émasculera l'amant qui subira en outre la mutilation de la face. Enfin, s'il pardonne à la femme, il ne tirera pas vengeance de

Digitized by Google

Les représailles exercées par le mari présentent un caractère propre, loin de constituer le droit commun.

Concluons donc qu'en règle générale le droit privé ancien ignorait la peine de la mutilation. Même quand l'offensé tuait impunément l'offenseur, il ne le mutilait pas vivant.

§ 4. — *La peine de la privation de sépulture et la question des dettes. L'histoire générale du droit et le folk-lore.*

La théorie économique du crédit et celle de l'intérêt, l'histoire de la législation du prêt à intérêt (1) sont trop connues, pour qu'il y ait lieu de les résumer ici. Nous nous bornerons à mettre en lumière quelques idées générales (2).

Le débiteur qui ne payait pas sa dette à l'échéance offensait gravement son créancier, en même temps qu'il lui causait un tort considérable, à cause de la rareté des capitaux; celui-ci avait dès lors le droit de se venger.

L'idée de la vengeance exercée par le créancier domine l'histoire de l'exécution des obligations.

l'amant ». Cf. : Ed. Cuq, article cité, 14-15. Renvoyons également pour l'adultère, au point de vue de l'histoire comparée du droit, à : Esmein, *op. cit.*, 73 sq.; A. H. Post, *Grundriss der ethnolog. Jurisprud.*, II, 357 sq.; R. Dareste, *Etudes...*, II, 332, *Le Cambodge*, III, 69, *Anciennes coutumes albanaises*. Le même auteur, *Etudes...*, II, 288, cite enfin le *Chou-King*, « un des plus anciens parmi les livres chinois, rédigé entre le XX^e^ et le VII^e^ siècle avant notre ère. D'après le *Chou-King*, les attentats aux mœurs étaient punis de la castration.

(1) C. civ., 1905 sq.; Loi du 3 septembre 1907; Loi du 22 juillet 1867 sur l'abolition de la contrainte par corps; Lois du 12 janvier 1886 et du 18 avril 1918.

(2) Bornons-nous à citer : Jos. Kohler, *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, Würzburg, 1883, et *Nachwort zu Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, Würzburg, 1884; Ch. Appleton, *Contribution à l'histoire du prêt à intérêt à Rome. Le taux du fenus unciarium.* (*Nouv. Rev. hist. du droit*, XLIII, 1919, 467 sq.).

Digitized by Google

Au Daghestan, le débiteur qui ne paie pas ce qu'il doit est, encore à l'heure actuelle, assimilé à un voleur (1).

Sans aller jusque là en général, les législations primitives considèrent le débiteur insolvable comme un criminel méritant un châtiment; le fait de ne pas payer ce que l'on doit constitue un délit (2).

Le créancier exerce le plus souvent sa vengeance lui-même avec ou sans le contrôle de l'Etat. En Extrême-Orient (3) cependant, la peine est, à la fois, publique et corporelle; l'emprunteur qui ne rembourse pas son créancier reçoit, en vertu d'une sentence du juge, un certain nombre de coups de fouet ou de rotin. Malgré le développement de la puissance publique, la conception ancienne n'a donc pas complètement disparu.

En principe, l'exécution sur la personne conduit seulement à l'esclavage pour dettes; l'insolvable travaille pour son créancier jusqu'au moment où il l'aura remboursé de cette façon, ou jusqu'à sa mort (4).

(1) R. Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, II, 262-263.

(2) Il ne faut pas oublier que le prêt à intérêt constitue un moyen de domination des classes supérieures sur les classes inférieures. Voyez : H. d'Arbois de Jubainville, *Etudes sur le droit celtique*, I, préface, XI; Luro, *Le pays d'Annam*, Paris, 1878, 63-64 : « Les classes les plus élevées exercent une autorité tyrannique sur la plèbe qu'elles tiennent sous leur domination, grâce au prêt d'argent et aux voies d'exécution sur la personne ».

(3) Voyez : pour la Chine, R. Dareste, *Etudes..*, II, 290 : « Le droit criminel, dans ce système, prend un développement extraordinaire. Toute violation de contrat devient un délit, tous les procès civils deviennent des procès criminels »; pour le Japon : R. Dareste, *eodem loco*, 306; pour la Corée : A. H. Post, *Ethnol. Jurispr.*, II, 561; pour l'Empire d'Annam bornons-nous à citer, entre beaucoup d'autres : Yves Châtel, *Le crédit à l'indigène au Tonkin*, thèse, Rennes, 1909, 16. M. Châtel appelle : « *Code des coups de bâton* » le Code annamite de l'empereur Gia-Long, traduction du Code chinois.

(4) La situation du prisonnier pour dettes ne différait guère du reste de celle de l'esclave. Cependant, on pouvait le racheter en payant sa dette. Voyez pour le Cambodge, R. Dareste, *Etudes...*, II, 321. D'après l'ancienne législation hindoue, le créancier pouvait soumettre le prisonnier pour dettes

Digitized by Google

Selon M. Brissaud, « dans les législations primitives, l'insolvable est à la merci de ses créanciers. Son corps leur appartient. Qui ne peut payer de sa bourse paye de sa peau, dit le vieux proverbe » (1).

C'est, à notre avis, trop généraliser. Assurément, le proverbe dont il s'agit ne saurait être négligé; car il met en lumière le sentiment populaire; mais nous possédons peu de documents juridiques accordant expressément au créancier le droit de tuer son débiteur (2).

Le ch. LVIII de la loi salique, *De chrenecruda*, permet au créancier de faire du débiteur ce qu'il voudra quand il l'a présenté vainement à quatre plaids successifs (3), à quatre *mallus*, en mettant en demeure les parents de lui donner satisfaction. Le débiteur paiera de son corps; mais il s'agit de la composition pour meurtre.

Signalons aussi le ch. LXXI d'un coutumier norvégien du XIII^e^ siècle, la loi de Gulating.

Signalons-le, parce qu'il joue un rôle fort important dans l'interprétation du célèbre passage de la loi des XII Tables : *Si partis secanto....*

« Si le débiteur en servitude ne veut pas travailler pour

à un supplice déterminé, l'enchaîner et le battre jusqu'à ce qu'il payât. A Ceylan, il avait le droit de le charger de pierres et de lui piquer des épines entre les deux jambes, et cela afin d'exercer une pression sur ses parents. Cf. : A. H. Post, *Die Anfänge des Staats und Rechtslebens*, Oldenburg, 1878, 271-272, et *Ethnol. Jurisprud.*, II, 561.

(1) *Op. cit.*, II, 1466.

(2) M. Brissaud dit du reste, 1467-1468 : « L'esclavage pour dettes est le sort normal de l'insolvable dans le vieux droit ». Il cite en ce sens de nombreuses coutumes françaises du Moyen âge.

(3) La mise en demeure s'adresse aux parents autres que les parents les plus proches qui, eux, sont personnellement responsables. Sur le chap. LVIII de la loi Salique, *De chrenecruda*, 2, bornons-nous à renvoyer à J. Kohler, *Shakespeare...*, 21; Horten. *Die Personalexecution in Geschichte und Dogma*, Wien, 1893, I, 47, sq.; J. Brissaud, *op. cit.*, II, 1467, 2.

Digitized by Google

son maître, dit M. R. Dareste (1), celui-ci le conduit au *ting*, et met les parents du récalcitrant en demeure de le libérer, et sur leur refus, il peut le tuer ou le mutiler. La loi dit qu'il peut couper où il veut, haut ou bas ».

Comme le remarque avec raison le même auteur « dans l'expression, l'analogie (avec la loi des XII Tables) est complète. Elle l'est moins dans le fond des choses. La loi norvégienne songe à punir un esclave rebelle ».

La même observation est faite par M. Edouard Lambert (2).

Enfin, M. Radin vient également de rejeter, lui aussi, l'argument tiré de la loi de Gulating (3). Il ne voit dans la mutilation, autorisée par cette loi, qu'un moyen de pression, connu, depuis un temps immémorial, des pirates et des voleurs de grand chemin, moyen de pression qui ne surprend pas chez les compatriotes des *vikings* (4).

Ainsi, le créancier non payé se venge sur la personne du débiteur.

La saisie extra-judiciaire, non plus de la personne, mais des biens du débiteur, le « pillage légal », a cependant joué un rôle important dans les usages des peuples primitifs.

Dans certaines sociétés, le créancier commençait par s'emparer, à titre de représailles, des troupeaux ou des

(1) *Etudes...*, I, 333-334 Cf. également : K. von Amira, *Das altnorwegische Vollstreckungs - Verfahren. — Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung*, München, 1874, 265.

(2) *Le problème de l'origine des XII Tables* (*Revue générale du droit*, et tirage à part, Paris, 1902, 9-10).

(3) Secare partis. — *The early roman law of execution against a debtor* (*The american Journal of Philology*, Baltimore, XLIII, 1, 1922, 38, et tirage à part).

(4) Dans la Grèce ancienne, on traitait mal les prisonniers de guerre, afin de décider leurs compatriotes à payer leur rançon. Voyez : Albert Martin, dans Daremberg et Saglio, v° *Lytra*, III², 1454 : « Le prisonnier de guerre était tenu aux fers et d'une façon très étroite » ; G. Glotz, *Solidarité...*, 363.

Digitized by Google

meubles de son adversaire; il ne le saisissait lui-même que s'il n'obtenait pas satisfaction (1).

Signalons enfin les peines d'ordre spirituel.

Le débiteur est humilié de son vivant (2); après sa mort, il encourt la privation de sépulture, qui entraîne, pour lui et les siens, les conséquences les plus graves (3); son âme est punie, et, d'après certaines croyances il en est de même de celles de ses ancêtres (4).

Lorsque le débiteur venait à mourir avant d'avoir payé le créancier, celui-ci pouvait s'opposer à ce qu'il reçût la sépulture, saisir son cadavre et l'abandonner aux chiens et aux oiseaux de proie (5).

(1) Voyez : la *barenta* des Ossetes du Caucase (Maxime Kovalewsky, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, Paris, 1893, 125-126; l'*ousiga* des Kabyles contemporains du Djurjura (R. Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, II, 52, le droit de représailles). Voyez aussi : même ouvrage, II, 252, les populations du Caucase; les travaux bien connus de M. d'Arbois de Jubainville sur le droit irlandais; P. Collinet, *Etude sur la saisie privée*, thèse, Paris, 1893, 7-29.

(2) Pour la Grèce ancienne (Béotie), voyez : Berriat Saint-Prix, *op. cit.*, 599; pour le Moyen âge français, Brissaud, *op. cit.*, II, 1466, 3 : le débiteur pouvait s'engager à se laisser couper la barbe, s'il ne payait pas; c'était, pour lui, une marque de déshonneur.

(3) Les Egyptiens donnaient en gage à leurs créanciers les momies de leurs ancêtres. Hérodote, II, 136. Diodore de Sicile, I, 92, 93; J. Kohler, *Shakespeare...*, 19; L. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in den ostlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig, 1891, 59, 456-457.

(4) Chez les Perses, d'après l'*Avesta* (*Vendidad*, IV, 24 sq.), les ancêtres encourent une peine quand le contrat n'est pas exécuté. Cf. pour l'Inde, Manou, VIII, 97 sq. Voyez : J. Kohler, *Shakespeare...*, 15. Certains commentateurs ont, d'ailleurs, interprété autrement ces textes (Consulter : pour le *Zend-Avesta*, la traduction James Darmesteter, Paris, 1892, II, 51; pour le *Manava - Dharma - Sastra* ou *Lois de Manou*, la traduction Loiseleur-Deslongchamps, Paris, 1833, 264). Dans l'Empire d'Annam, encore à l'heure actuelle, le *Têt* ou premier jour de l'an est, à la fois le jour où l'on paie ses dettes et celui où les ancêtres viennent sur terre recevoir les hommages de leurs descendants; le paiement des dettes a un caractère religieux. A. Miraben, *Précis de droit annamite et de jurisprudence en matière indigène*, Paris, 1896, 94.

(5) Bornons-nous à renvoyer à : Joseph Kohler, *Shakespeare...*, 19, 20 et *Das Recht als Kulturerscheinung*, Würzburg, 1886, 17-20; A. Esmein, *Débiteurs privés de sépulture* (*Mélanges...*, 245 sq.); L. Mitteis, *op. cit.*,

Digitized by Google

Ainsi, le créancier exerçait son droit de vengeance sur la personne de son débiteur, qu'il fût vivant ou qu'il fût mort.

Il y avait là un moyen de pression très énergique sur les parents du défunt, et un correctif de la règle en vertu de laquelle, selon certaines coutumes primitives, la dette ne grève pas les héritiers du débiteur, même quand il s'agit d'une dette contractuelle (1).

Sans parler de nouveau de la procédure du jeûne, d'après les coutumes de certaines peuplades du Caucase, le créancier entasse des pierres à la porte du débiteur, et il prononce une formule solennelle de serment, avec paroles exsécratoires contre ce dernier. Le tas de pierres doit rester intact jusqu'au paiement. C'est là une sanction magique qui agit sur le débiteur et sur les siens (2).

Au Moyen âge, l'Église refusait la sépulture religieuse au débiteur contre lequel avait été prononcée la formule d'excommunication *ob debita*, en cas de *contumacia* ou de dol (3).

En France, certaines sources coutumières prouvent

456-457; Ed. de Hinojosa, *La privacion de sepultura de los deudores*. Ce travail, publié à Valence en 1892 a été réimprimé par l'auteur dans ses *Estudios sobre la historia del derecho español*, Madrid, 1903, 145 sq.; Ed. Cuq, dans Daremberg et Saglio, v° *Funus*, II², 1397; J. Brissaud, *op. cit.*, II, 1463.

(1) A. Esmein, *Mélanges...*, 245-266, et *L'intransmissibilité première des créances et des dettes* (*Nouv. Rev. hist. de droit*, XI, 1887, 48 sq.); G. Glotz, *Solidarité...*, 265-267. Sur l'origine historique de l'arrêt du cadavre du débiteur on peut consulter : de Hinojosa, *op. cit.*, 158-159. Nous pourrions en outre renvoyer à notre livre, tout entier.

(2) R. Dareste, *Études...*, II, 252. Cette sanction magique se rapproche de celle qui résulte de la procédure du jeûne.

(3) *Registre de l'Officialité de Cerisy* (1314-1457), édition G. Dupont, n°ˢ 122, 158, 431. « Bien plus, dit M. Esmein, *op. cit.*, 261, si l'enterrement avait eu lieu par erreur ou par fraude, le créancier pouvait agir devant le juge ecclésiastique et obtenir une sentence ordonnant que le corps fût déterré et rejeté hors de la terre consacrée ». Comme on le voit, la peine de la privation de sépulture ne suppose pas la peine de mort.

Digitized by Google

l'existence de la pratique relative à l'arrêt du cadavre du débiteur par le créancier. Quand ce dernier s'opposait à la sépulture de l'insolvable, on en était réduit à jeter le cadavre à la voirie.

C'est cependant en Espagne (1) que l'on trouve les plus nombreux témoignages du maintien de notre usage qui n'avait pas encore disparu en Irlande au début du XIX^e^ siècle (2).

« Avant le XVIII^e^ siècle, il existait en Allemagne, dit M. Ch. Giraud, une coutume qui autorisait le créancier à faire afficher à la porte de son débiteur une peinture représentant celui-ci arraché à sa tombe par le démon, et prêt à être précipité en enfer, ou bien encore pendu à un gibet et dévoré par les vautours » (3).

Un mot maintenant sur les contes populaires.

D'après les contes populaires, le corps de l'homme et chacun de ses membres figurent dans son patrimoine (4) ; il peut les donner comme enjeu d'un pari (5) ou comme gage d'une dette.

L'histoire de la livre de chair est trop connue pour qu'il y ait lieu d'insister ; Shakespeare la trouva dans un conteur italien.

Les contes populaires signalent, eux aussi, la peine de la privation de sépulture, qui atteint le débiteur insolvable.

(1) Voyez les nombreux textes réunis par M. Ed. de Hinojosa, *op. cit.*, 160-173.

(2) M. de Hinojosa, *op. cit.*, 176, cite à l'appui de cette affirmation la nouvelle satirique : *Lover, Handy Andy, a thale of Irish Life.*

(3) *Revue Wolowski*, XIX, 636.

(4) A. Ravà, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto* (*Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XXXII, 1901, 22 sq.).

(5) « Il fut donc une époque, dit M. Huvelin (*Procès de Shylock, dans le « Marchand de Venise »* (*de Shakespeare*), *Conférence faite à la Société des Amis de l'Université de Lyon, le 23 févr. 1902*, Lyon et Paris, 1902, 20, 1), où ce n'était point une plaisanterie que de garantir une affirmation en « en donnant sa tête à couper » ». Rappelons le pari de Loki et du nain Brock dans l'Edda ; Loki avait parié sa tête.

Digitized by Google

Dans un recueil de contes indiens, le *Pantschatantra*, l'associé du brahmane meurt chez le créancier qui s'est emparé de lui et l'a gardé aux fers pendant dix ans; le créancier ne lui rend aucun honneur funèbre et jette son cadavre à la mer (1).

Signalons comme particulièrement riche, à notre point de vue, la littérature populaire de la Bretagne.

Le cadavre du débiteur insolvable qui n'a pas, du reste, été mis à mort, est traîné par les pieds (2), puis coupé en morceaux qui sont éparpillés « pour qu'ils deviennent promptement la pâture des animaux sauvages et des bêtes de proie » (3).

§ 5. — *La loi des XII Tables. — La legis actio per manus injectionem.*

I. *Notions générales sur la legis actio per manus injectionem.* — Sans exposer l'histoire de la question des dettes et de la législation de l'intérêt chez les Romains, *vetus fenebre malum* (4), bornons-nous à rappeler que la lutte entre les prêteurs et les emprunteurs était une lutte de classes, que les patriciens concentraient entre leurs mains le capital peu abondant, que les plébéiens empruntaient pour ne pas mourir de faim avant la récolte, et non pour entreprendre des travaux d'amélioration. Ajoutons que, pendant les campagnes, le champ du plé-

(1) *Pantschatantra, Cinq livres de fables, de contes et de récits indiens, traduit du sanscrit avec une introduction et des notes* par Théodore Benfey, I, 52.

(2) D'après l'ancienne procédure criminelle française, on traînait sur la claie le cadavre du condamné avant de le conduire à Montfaucon; il y a, sans doute, dans le conte breton un souvenir de cette procédure.

(3) Anatole Le Braz, *La légende de la mort*, II, 173, 186, 1; F. M. Luzel, *Contes populaires de la Basse-Bretagne*, I, 1887, 416, II, 180; et *Légendes chrétiennes de la Basse-Bretagne*, I, 75-77; I, 90-91. Consultez enfin le commentaire ajouté à ce dernier conte par F. M. Luzel. Nous appelons l'attention sur la mise en morceaux du cadavre.

(4) Tacite, *Ann.*, VI, 16.

Digitized by Google

béien demeurait inculte, tandis que le patricien faisait cultiver ses terres par ses esclaves (1).

La *legis actio per manus injectionem* consistait essentiellement dans la mainmise, accomplie par l'un des plaideurs sur la personne de l'autre, mainmise opérée devant le magistrat, *in jure*, et accompagnée de paroles solennelles (2).

Comme toutes les actions primitives, la *legis actio per manus injectionem* présentait le caractère d'une action pénale; elle avait sa source dans un délit (3).

Etant donné, du reste, le domaine d'application de notre *legis actio*, le délit devait être considéré comme flagrant.

Si un débat s'engageait, dans le sens actuel du mot, c'était seulement sous la forme d'un incident qui venait se greffer sur la procédure principale.

Il convient de rapprocher le § 21 du C. IV de Gaius, du § 189 du C. III, dans lequel le jurisconsulte expose la législation des XII Tables en matière de *furtum manifestum*.

Certains auteurs ont, à la vérité, expliqué autrement

(1) En ce sens : P. Guiraud, *Études économiques sur l'antiquité*, Paris, 1905, 11 sq. Conf. : G. Glotz, *Le travail dans la Grèce ancienne*, Paris, 1920, 280 sq.

(2) Gaius, IV, 21. On trouvera un bon exposé de l'état actuel de la doctrine, relative à la *legis actio per manus injectionem* à l'époque des XII Tables, dans E. Triandafil : *Histoire des voies d'exécution en droit romain. Époque des Actions de la Loi et de la Procédure formulaire*, Paris, 1914, 15-92. Relativement à l'origine et au caractère des XII Tables, nous nous rallions à la doctrine traditionnelle; bornons-nous à renvoyer aux travaux récents de MM. Pais, Ed. Lambert, P.-F. Girard, Ch. Appleton, O. Lenel, S. Riccobono, Kooiman. Nous citons les XII Tables, comme on le fait habituellement, sans nous dissimuler que cette reconstitution n'a pas de base scientifique.

(3) Voyez les développements dans lesquels nous sommes entré au paragraphe précédent. Comme nous l'avons vu, dans certaines sociétés, on considère le débiteur insolvable comme un voleur. La loi des XII Tables n'allait pas jusque-là; on doit cependant signaler l'expression caractéristique, *aes alienum*.

Digitized by Google

notre procédure; ils ont dit que le droit de créance apparut d'abord sous la forme d'un droit réel sur la personne même du débiteur (1).

Bornons-nous à répondre que l'idée du flagrant délit semble plus conforme aux conceptions qui prévalent dans les sociétés primitives.

Mettons en lumière un second caractère de notre procédure.

A l'époque de la loi des XII Tables, la cité réglementait le droit de vengeance du créancier.

Cependant, bien que la partie essentielle de la procédure s'accomplît *in jure*, devant le magistrat, elle conservait des traces certaines de l'époque où le délit donnait naissance à la guerre privée.

Le nom de *manus injectio* était déjà significatif; ajoutons que le créancier se faisait justice à lui-même, sous le contrôle du magistrat.

Arrivons à une troisième observation préliminaire.

Chez les Romains, la *pignoris capio* s'accomplissait seulement dans des cas exceptionnels.

En matière de *legis actio per manus injectionem* les représailles s'exerçaient sur la personne du débiteur, et seulement sur cette personne, au moins d'après la doctrine à laquelle nous nous rallions; en d'autres termes, la *manus injectio* constituait une voie d'exécution sur la personne du débiteur.

Comment expliquer qu'il en fût ainsi?

Malgré son extrême rigueur, la *manus injectio* était moins désastreuse que la saisie extra-judiciaire des biens, que le « pillage légal »; elle correspondait, en réalité, à notre avis, à un état social plus avancé.

La législation des XII Tables laissait, en effet, au *paterfamilias* la faculté de liquider lui-même ses biens.

(1) En ce sens, voyez notamment : F. A. Goyet, *De la manus injectio*, thèse, Lyon, 1906, 15.

Digitized by Google

La menace de la destruction de sa personne physique ou juridique pesait, du reste, sur sa volonté, et l'amenait, s'il le pouvait, à donner satisfaction à son créancier.

Enfin, la solidarité étroite qui liait entre eux les membres de la même famille agnatique ou de la même *gens* constituait une sérieuse garantie.

Le débiteur n'était abandonné par les siens à la vengeance du créancier que quand il n'y avait aucun moyen de le sauver.

II. *Quelques mots sur le domaine d'application de la legis actio per manus injectionem.* — Après avoir mis en lumière ces idées générales, sur lesquelles il importait d'insister, nous dirons seulement quelques mots du domaine d'application de la *legis actio per manus injectionem*.

Pour que le créancier pût utiliser notre *legis actio*, il fallait d'abord qu'il s'agît d'une créance de somme d'argent.

Toute la procédure le démontre (1).

Cela ne suffisait pas. L'emploi de la *manus injectio* supposait que le droit du demandeur apparût comme certain à des hommes peu cultivés, qu'il y eût flagrant délit.

D'après le texte formel de la loi des XII Tables, notre *legis actio* s'exerçait valablement contre le *judicatus*, *aes judicatum*, contre celui qui, condamné par une sentence judiciaire à payer une certaine somme d'argent ne s'était pas libéré dans les trente jours, à compter de la sentence (2).

(1) Voyez aussi : Cicéron, *De Orat.*, II, 63, 255. Cf. : Ch. Appleton, *Le taux du fenus unciarium*, 500 : « Menacé des effroyables rigueurs de l'exécution sur la personne, le débiteur se trouvait obligé pour payer le premier créancier d'emprunter à un second capitaliste, procuré par le premier moyennant une commission qui n'était au fond qu'un intérêt déguisé et d'ailleurs énorme. Bien entendu, le second créancier n'était que le prête-nom du premier, et de renouvellement en renouvellement, la pieuvre usuraire suçait le débiteur jusqu'aux moelles ».

(2) Gaius, IV, 21. Etant donné que le créancier consentait, en fait, le

Digitized by Google

Elle s'exerçait également contre le *confessus in jure*, *aes confessum*, contre celui qui avait reconnu devant le magistrat l'existence de la dette; on traitait le *confessus in jure* comme un *judicatus* (1).

A côté de ces deux cas certains de *manus injectio* (2), il y en a deux autres douteux, le *nexum* et le legs *per damnationem*. Sans aborder des controverses qui nous entraîneraient trop loin, nous raisonnerons sur l'hypothèse du *judicatus* (3).

Si le *judicatus* venait à mourir avant l'expiration du délai de trente jours, le créancier avait-il la faculté d'exercer sur son cadavre la *legis actio per manus injectionem* (4)?

Nous ne le pensons pas. La procédure, telle que les textes la décrivent, suppose qu'il s'agit d'un vivant, en état de se défendre au besoin.

Comme on le sait, les Romains attribuaient un caractère sacré à la maison du citoyen, siège de son culte domestique; même pour l'*in jus vocatio*, le demandeur devait attendre qu'il rencontrât son adversaire sur la voie publique. A plus forte raison, n'aurait-on pas permis au

prêt pour un délai très court, jusqu'à la moisson, par exemple, et que les intérêts se calculaient par mois, on doit considérer comme favorables à l'emprunteur le délai de trente jours dont il s'agit ici, et celui de soixante jours dont nous allons parler.

(1) XII Tables, III, 1 : *Aeris confessi rebusque jure judicatis triginta dies justi sunto.* Aulu-Gelle, XX, 1, 42-43.

(2) Bien entendu, nous nous plaçons à l'époque de la loi des XII Tables; nous n'exposons pas l'histoire ultérieure de la *legis actio per manus injectionem.*

(3) Gaius, IV, 21..., *veluti judicati lege XII tabularum...*

(4) Il ne faut pas confondre cette question avec celle de savoir si, à l'époque de la loi des XII Tables, les dettes contractuelles grevaient les héritiers du débiteur. Nous croyons qu'elles les grevaient. Si l'emprunteur qui ne paie pas à l'échéance commet un délit, la loi des XII Tables le traite, cependant, d'une façon spéciale. Dans le même sens, voyez : C. Bertolini, *Il processo civile*, I, 1913, 22, 2; Ed. Cuq, *Manuel...*, 633. Nous renvoyons, du reste, à ce que nous avons dit dans le paragraphe précédent.

Digitized by Google

créancier de pénétrer dans la maison du mort, en vue de se faire livrer le cadavre.

A la vérité, à la fin du IVe siècle de l'ère chrétienne, au temps où saint Ambroise écrivait le *De Tobia*, le prêteur à intérêt, le *fenerator* émettait, nous le verrons, la prétention de saisir le cadavre de l'emprunteur au moment des funérailles, et de s'opposer à l'inhumation jusqu'au moment où la famille l'aurait payé; mais c'était là un retour en arrière, dont nous n'avons pas à nous occuper en ce moment.

Tant que la religion romaine se maintint, le *jus sacrum* n'aurait pas toléré de troubles apportés aux funérailles.

III. *La procédure antérieure à l'addictio.* — Un mot seulement sur la procédure antérieure à l'*addictio.*

Gaius (1) dit, d'une façon formelle, que, sauf la *pignoris capio*, les *legis actiones*, et par conséquent la nôtre, s'accomplissaient devant le magistrat, *in jure*, pendant un jour autre qu'un jour néfaste.

Pour l'époque historique, il ne saurait donc y avoir de doute à cet égard.

Quand le débiteur ne suivait pas volontairement son créancier, celui-ci employait la force pour l'y contraindre; ce recours à la force constituait, non pas une *in jus vocatio* au sens propre du mot, mais un préliminaire de la *manus injectio.*

Lorsque les deux parties se trouvaient devant le magistrat, le créancier saisissait matériellement son adversaire, en prononçant la formule solennelle suivante :

« Attendu que tu as été condamné vis-à-vis de moi, jusqu'à concurrence de dix mille sesterces, et que tu ne les as pas payés, pour ce motif je mets la main sur toi,

(1) IV, 29.

Digitized by Google

en raison du jugement, pour une somme de dix mille sesterces » (1).

De deux choses, l'une : ou le défendeur reconnaissait l'exactitude des allégations de son adversaire, ou, au contraire, il les contestait. Dans ce dernier cas, il soutenait qu'il n'était pas un *judicatus*, qu'il n'y avait pas eu de sentence valable, ou encore que cette sentence remontait à moins de trente jours, ou enfin qu'il avait payé.

Malgré les dénégations du défendeur, la procédure suivait son cours, à moins que le saisi ne trouvât sur-le-champ un répondant, *vindex*, qui consentît à prendre fait et cause pour lui.

Le *vindex* répondait à la violence du demandeur par une violence inverse; il écartait la main de ce dernier, *manum depellebat*.

En fait, le sentiment de la solidarité était si fort que le débiteur trouvait toujours un *vindex*, quand il avait des raisons sérieuses à faire valoir contre la validité de la *manus injectio*. Ses agnats, ses *gentiles*, son patron, ses amis venaient à son secours. Le tumulte causé par l'emploi de la force contre un citoyen romain et la résistance de ce dernier permettaient, du reste, au *vindex* d'arriver en temps utile au *Comitium*, devant le magistrat, *in jure*.

Désormais, le plaideur primitif se trouvait hors de cause; le *vindex* figurait, en son propre nom, dans la procédure.

Sans entrer dans les détails, bornons-nous à dire que, si le *vindex* n'obtenait pas gain de cause, la *manus injectio* produisait ses effets contre lui; mais on doublait la somme pour laquelle la *manus injectio* avait été opérée. *Lis infitiando crescit in duplum*. Cette règle

(1) Gaius, IV, 21.

Digitized by Google

formulée à l'époque classique (1) pour des hypothèses où, du temps des *legis actiones*, on recourait à la *manus injectio*, ne constituait assurément pas une innovation (2). En accusant à tort le créancier de commettre un acte de violence arbitraire, en écartant sa main, le *vindex* l'avait gravement offensé.

IV. *L'addictio. Considérations générales.* — Qu'arrivait-il si le droit du saisissant ne pouvait pas être sérieusement contesté, ou si, pour une raison ou pour une autre, ceux qui auraient dû défendre le saisi l'abandonnaient?

Le magistrat prononçait alors la formule : *addico tibi hominem.* Il adjugeait le saisi au saisissant, et lui permettait de l'emmener, *duci jubere.* On appelait *addictio* l'acte du magistrat (3), *addictus* celui auquel elle s'appliquait.

Comme nous l'avons vu, la victime du vol pouvait, au moins d'après notre doctrine, tuer immédiatement le *fur manifestus* après l'*addictio*, lorsqu'il s'agissait d'un citoyen romain pubère.

En matière de *datio in adoptionem*, *l'addictio* produisait également un effet immédiat et définitif; le *filiusfamilias* donné en adoption à un tiers, tombait sous la *patria potestas* de celui-ci : *et illo contra non*

(1) Gaius, IV, 9, 171; Paul, *Sent.*, I, 19, *quemadmodum actiones per infitiationem duplentur*, 1.

(2) La *lex coloniae Genetivae Juliae*, LXI, formule, du reste, cette règle pour le *judicatus*; or, il s'agit dans cette loi, de l'an 710 *ab. U.*, de la *legis actio per manus injectionem.*

(3) Varron, *De lingua latina*, VI, 30; *Dies nefasti, per quos dies nefas fari praetorem Do Dico Addico. itaque non potest agi.* Il ne nous paraît pas douteux que, déjà à l'époque de la loi des XII Tables, le magistrat dût prononcer la formule d'*addictio*; s'il en était ainsi lorsqu'il s'agissait du *fur manifestus* (Gaius, III, 189), à plus forte raison la même solution s'impose-t-elle dans notre hypothèse. Cf. cependant en sens contraire : Mor. Voigt, *Die XII Tafeln*, Leipzig, 1883, 623, qui place l'*addictio* à la fin de la période de soixante jours; Goyet, *op. cit.*, 109.

Digitized by Google

vindicante a praetore vindicanti filius addicitur (1).

Lorsque *l'addictio* intervenait dans une *legis actio per manus injectionem*, la loi des XII Tables limitait, au contraire, les droits du créancier. Si, même dans ce cas, l'*addictio* tendait à mettre le saisi à la discrétion du saisissant, ce but n'était atteint qu'à l'expiration d'un certain délai et sous certaines conditions.

« Les lois romaines, à dit M. P.-F. Girard (2), ne sont pas des lois systématiquement ordonnées, appliquant méthodiquement un principe à tout son champ logique. Ce sont des lois empiriques, rendues en vertu des circonstances déterminées, s'occupant uniquement de régler ce qu'il paraît opportun de régler. C'est l'explication de leurs disproportions et de leurs lacunes. Et c'est l'explication des disproportions et des lacunes des XII Tables ».

Déjà en l'an 292 ab. U. (462 *a. Chr.*) le tribun C. Terentilius Arsa avait demandé des lois écrites, en vue de restreindre l'arbitraire des consuls (3).

La loi des XII Tables constitua une œuvre de transaction portant sur un certain nombre de points (4).

Comme l'ont remarqué MM. Bruns et Lenel (5), le texte de la législation décemvirale est d'une précision scrupu-

(1) Gaius, I, 134. Voyez également : *praetor... rem addicit* (en matière d'*in jure cessio*), Gaius, II, 24; Ulpien, *Reg.*, XIX, *De dominiis et adquisitionibus rerum*, 10. Cf. : Mor. Wlassak, *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren*, article cité, III, *Die praetorische addictio. — Grundwert von addico*, 90 sq.; P. Huvelin, *Furtum*, I, 58, 4.

(2) *La loi des XII Tables, leçons faites à l'Université de Londres en mai 1913*, Londres, 1914, 51.

(3) Tite-Live, III, 9.

(4) M. Mispoulet a comparé, non sans raison, la loi des XII Tables à la « Grande Charte » anglaise. En tout cas, on ne saurait y voir autre chose qu'un traité de paix entre les deux Ordres. Dès lors, les dispositions conformes à la tradition se comprennent; grâce à elles, les patriciens déterminaient, d'une façon précise, qu'ils allaient, dans la voie des concessions, jusqu'à tel point, mais non au delà.

(5) *Geschichte und Quellen des röm. Rechts* (Holtzendorff-Kohler, *Encyclopaedie der Rechtswissenschaft*, I, 96-97).

Digitized by Google

leuse dans les dispositions destinées à régler les questions politiques et sociales qui faisaient l'objet des débats entre les deux Ordres. Or, parmi ces questions, celle des dettes occupait une place prépondérante.

Le Collège des pontifes nous paraît enfin avoir exercé, sur la rédaction de la loi des XII Tables, par voie d'avis bien entendu, plus d'influence qu'on ne lui en attribue d'ordinaire (1). Ce n'est pas sans raison que cette loi « consacre de si interminables développements à la matière des sépultures » (2). Il ne s'agit pas là de mesures de police, police proprement dite ou police somptuaire, comme on le dit en général. Ce que veut la loi c'est, à notre avis, déterminer d'une façon précise les droits des morts vis-à-vis des vivants, *jura manium*, de façon à ne pas exposer la cité à la vengeance des puissances invisibles.

Gardiens des intérêts religieux, patriciens comme les consuls, mais ayant, eux aussi, le sens politique et la conscience des nécessités de la situation, les pontifes consentirent des concessions au point de vue des règles du droit sacré (3); ils firent, cependant, insérer certaines dispositions expresses qui leur semblaient indispen-

(1) M. C. L. von Kooiman, *Fragmenta juris Quiritium*, Utrecht et Amsterdam, 1914, 242, dit, à la vérité, « il n'y a pas de doute que, d'une façon générale, les XII Tables soient l'œuvre des pontifes »; mais c'est là à ma connaissance, une opinion isolée.

(2) P.-F. Girard, *La loi des XII Tables*, 53.

(3) Grâce aux XII Tables, les plébéiens furent protégés non seulement contre l'arbitraire des magistrats, mais contre celui des pontifes. Si le droit romain put accomplir ses hautes destinées, il le dut d'abord aux pontifes qui, comme les préteurs des temps postérieurs, surent allier l'esprit de progrès à l'esprit de tradition. Voyez en ce sens : F. de Visscher, *Les actions noxales et le système de la noxalité, d'après ses origines historiques et la loi des XII Tables* (*Revue générale du droit*, 1917, 325; 1918, 12, 92, 197, 292, et tirage à part, Paris, 1919, 30-34; Ch. Appleton, Compte rendu de l'ouvrage précédent (*Nouv. Rev. hist.*, XLIII, 1919, 113). En résumé, les pontifes surent concilier les droits des morts avec les intérêts légitimes des vivants. L'étude du folk-lore jetterait une vive lumière sur certaines dispositions de la loi des XII Tables.

Digitized by Google

sables (1). On comprend, dès lors, que la peine de la privation de sépulture ait pu être réglementée par les XII Tables pour une hypothèse donnée.

V. *Le délai de soixante jours.* — Après ces considérations générales, reprenons l'exposé de la procédure.

Un délai de soixante jours commençait à l'*addictio.*

Selon l'opinion la plus répandue, l'exécution proprement dite devrait être rejetée à l'expiration de ce délai. Nous estimons, au contraire, que la vengeance du créancier s'exerçait, dès qu'il usait du droit à lui conféré par l'*addictio.* Ce droit était double, droit de conduire le saisi dans sa prison privée, *domum ductio*, droit de le mettre aux fers dans cette prison privée (2).

La *domum ductio* constituait pour le débiteur une première humiliation (3). Car elle s'accomplissait, sans aucun doute, non pas discrètement, mais avec autant de publicité que possible.

Parti du tribunal du magistrat, au *comitium*, le cortège traversait le *Forum*, et ce cortège ne pouvait laisser aucun doute sur le sort du prisonnier. Probablement même, à notre avis, ce dernier portait-il des menottes, *manicae* (4), en attendant les fers que le forgeron des esclaves allait lui river aux pieds, *compedes*, dans la maison du saisissant (5).

(1) Je fais allusion, en particulier, à la clause relative à la prohibition du mariage entre les deux Ordres.

(2) Gaius, IV, 21... *qui vindicem non dabat domum ducebatur ab actore et vinciebatur. Lex coloniae Genelivae Juliae*, LXI... *Ni vindicem dabit judicatumve faciet secum ducito. Jure civili vinctum habeto.*

(3) Sur la *domum ductio* voyez notamment : R. Leonhard, *hoc v°*, dans Pauly-Wissowa, IV, 2244.

(4) L'hypothèse des menottes nous paraît la plus naturelle; si on la repousse, il faut admettre qu'un autre signe matériel constatait l'*addictio.*

(5) Quand un maître condamnait aux fers un de ses esclaves, il lui faisait passer immédiatement les menottes, *manicae*, et ordonnait de le conduire au forgeron. Lorsque dans la *Mostellaria*, Theuropides s'aperçoit du mau-

Digitized by Google

Si un autre créancier du même débiteur rencontrait le cortège, il l'arrêtait (1), et demandait à celui qui avait pris l'initiative pour quelle somme l'*addictio* avait été prononcée. Cicéron (2) nous a conservé une scène empruntée à Q. Novius, célèbre auteur d'Atellanes (3), qui vivait sous Sylla et qu'il importe de ne pas confondre avec Nonius Marcellus, comme le fait un auteur.

Reproduisons cette scène qui a une grande importance :

Quánti addictust? — Mille nummum. —
Nihil addo : ducas licet (4).

Sauf à expliquer ces deux vers, notons que le survenant aurait pu dire :

Mille addo.....

Il aurait alors interrompu la *ductio*, conduit, de nouveau, le débiteur *in jus*, et opéré une nouvelle *legis*

vais tour que lui a joué Tranio, il prescrit de lui mettre promptement les menottes, vers 1040-1041 :

Manicas celeriter
connectite.

De même, dans les *Captivi* de Plaute, la mise des menottes précède la conduite au forgeron, qui s'appelle *ductio* comme celle du *judicatus*, *Captivi*, 599; 654 sq. Ces textes prouvent que la mise aux fers de l'*addictus* ne pouvait pas avoir lieu immédiatement. En sens contraire : J. Levieil de la Marsonnière, *Histoire de la contrainte par corps*, Paris, 1843, 42.

(1) Pour arrêter le cortège, il mettait la main sur l'*addictus*, *manum injiciebat*, comme le fit, nous allons le voir, Manlius Torquatus.

(2) *De oratore*, II, 63, 255. Cicéron nomme Novius dans deux autres passages du *De oratore*, II, 69, 279 ; II, 70, 285.

(3) Macrobe, *Saturn.*, I, 10, 3 : *Novius enim Atellanarum probatissimus scriptor ait...* Sur la définition de l'Atellane et l'origine du nom, voyez : F. Plessis, *Poésie latine*, 196, 1. Le même auteur ajoute : « Des hommes de talent, L. Pomponius (de Bologne) et Novius, tous deux contemporains de Sulla, élevèrent à la dignité d'un genre littéraire la bouffonnerie osques d'Atella ».

(4) Novius, *ex incertis fabulis*, XI, 115 (dans Otto Ribbeck, *Comicorum romanorum praeter Plautum et Syri quae feruntur sententias Fragmenta*², *Lipsiae*, 1898, II, 330).

Digitized by Google

actio per manus injectionem, pour le montant de sa créance; puis, après une seconde *addictio*, la première procédure aurait repris son cours (1).

Puisque la suppression de la *legis actio per manus injectionem* remonte seulement aux *leges Juliae* d'Auguste et qu'en l'an 710 *ab U.* la *lex coloniae Genetivae Juliae* décrit la procédure traditionnelle, on ne saurait nous reprocher d'user d'un texte contemporain de Sylla, en vue d'interpréter la loi des XII Tables.

Bien que celle-ci suppose la pluralité de créanciers, nous reconnaissons cependant qu'en raison de la rareté des capitaux cette hypothèse ne devait pas être la plus fréquente. Au temps de Novius, au contraire, une révolution économique s'était produite; en fait, l'intervention d'un ou de plusieurs créanciers nouveaux se produisait, sans doute, beaucoup plus fréquemment qu'autrefois.

Il pouvait arriver aussi que le saisissant fût arrêté sur le Forum par un citoyen compatissant ou ambitieux qui le remboursait sur-le-champ, et libérait le débiteur; on connaît l'histoire du centurion et de Manlius Torquatus (2).

Lorsque le saisi entendait la formule : *Quánti addictust ?* prononcée par quelqu'un qui ne lui avait pas prêté d'argent, il renaissait donc à l'espoir.

De là l'effet comique cherché et atteint par Novius. Au

(1) Le passage de Novius ne peut pas, à notre avis, être interprété autrement. Il était d'ailleurs naturel que, malgré la seconde *addictio*, la première continuât à produire ses effets. Cf. Aulu-Gelle, XX, 1, 19... *si unus ob pecuniam debitam judicatus addictusque sit pluribus;* XX, 1, 48. Ce passage d'Aulu-Gelle suppose que le délai de soixante jours finissait en même temps pour toutes les *addictiones*, et que, par suite, en fait, ces dernières étaient, à l'époque des XII Tables, prononcées le même jour. On a d'ailleurs nié que l'*addictio* à plusieurs créanciers fût possible; mais le passage de Novius lève, à notre avis, tous les doutes.

(2) Tite-Live, VI, 14, 3 : *centurionem nobilem militaribus factis judicatum pecuniae cum duci vidisset, medio foro cum caterva sua accurrit et manum injecit...* ; 45 ; *inde rem creditori palam populo solvit, libraque et aere liberatum emittit...*

Digitized by Google

lieu de payer, le philanthrope prétendu, *misericors ille*, dit Cicéron, se bornait à ajouter :

Nihil addo. ducas licet (1).

Supposons maintenant l'*addictus* parvenu dans la maison du créancier, dans sa prison privée.

Bien que le prisonnier pour dettes conservât la qualité de citoyen romain, que la loi des XII Tables le protégeât contre les abus de pouvoir pendant le délai de soixante jours (2), sa situation se rapprochait cependant, à certains égards, de celle d'un esclave; la vengeance du créancier commençait déjà à s'exercer.

A peine était-il parvenu dans la prison privée que le forgeron lui rivait aux pieds des anneaux de fer unis par des chaînes, rattachées à la ceinture, mais lui permettant de se mouvoir, *compedes* (3).

La mise aux fers constituait un supplice, et non une simple précaution contre la fuite, *domum ducebatur et vinciebatur*, dit Gaius (4).

Le supplice durait pendant le délai de soixante jours, et s'appliquait à tous les *addicti* sans distinction.

Au contraire, les *servi compediti* constituaient une exception. Le maître ordonnait la mise aux fers d'un esclave, à titre de châtiment (5) ou pour empêcher sa fuite.

(1) Au point de vue juridique, ce sont les mots : *nihil addo* qui sont de beaucoup les plus importants.

(2) La loi des XII Tables, en déterminant d'une façon précise les droits des créanciers, accorde des garanties au débiteur qui ne peut pas, par exemple, être battu de verges.

(3) Voyez dans : Daremberg et Saglio la figure 1883, et Saglio, v° *Compes*, I², 1428. Horace, *Epodes*, IV, 4, entre beaucoup d'autres textes, que l'on trouvera réunis par M. Mau dans Pauly-Wissowa, v° *Ergastulum*, VI, 431.

(4) IV, 21; Aulu-Gelle, XX, 1, 46 : *Erat autem jus interea paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta.*

(5) Plaute, *Captivi*, 654 :

...Ducite
Ubi ponderosas crassas capiat compedes.

Digitized by Google

D'après l'opinion la plus répandue, la mise aux fers de l'*addictus* était également facultative, et non obligatoire.

Nous répondons que les textes lui donnent le caractère d'un supplice (1).

M. Kooiman (2) se prononce pour la doctrine à laquelle nous nous rallions, mais pour un motif différent. Le droit de cité est, dit-il, suspendu pour les *addicti*. Dès que commencent les *comitia calata*, le *praeco* ordonne : *Hostis, vinctus, mulier, virgo exesto* (3). La présence du prisonnier pour dettes vicierait les *comitia calata*, et serait peut-être la cause de malheurs ; pour les reconnaître, on ordonne de les mettre aux fers.

Explication subtile à notre avis ! Il est plus simple de dire que le créancier se venge, que l'exécution de la peine est déjà commencée. Ajoutons que Festus vise seulement certains sacrifices, *in quibusdam sacris*, et ne mentionne pas les *comitia calata*. Il nous semble, du reste, vraisemblable que l'on n'eût toléré la participation des *vincti*, ni aux *comitia calata*, ni même aux comices, en général.

La loi des XII Tables fixait, croyons-nous, le minimum, mais non le maximum du poids des chaînes de l'*addictus*. Elle fixait le minimum à quinze livres, afin d'éviter les protestations des autres créanciers. Eux aussi voulaient se venger. Le saisissant n'avait pas le droit d'être trop clément.

Dans le cas où il jugeait nécessaire de prendre des précautions spéciales à l'effet de conserver le gage

(1) Bornons-nous à citer : Tite-Live, VI, 11, 8... *sed nervo ac vinculis corpus liberum territent*; VI, 34, 2... *fama et corpore... creditoribus satisfaciebant*; Aulu-Gelle, XX, 1, 5... *vinculorum poenam...* Dans le même sens : Troplong, *Le Droit civil expliqué*, XVIII, *De la contrainte par corps en matière civile et de commerce*, Paris, 1847, préface, LXXIV-LXXV. Cf. F. Mommsen, *Droit pénal*, I, 352.

(2) *Op. cit.*, 239.

(3) Festus (*Pauli Exc.*), v° *Exesto* (Lindsay, 72).

Digitized by Google

commun, on lui permettait même d'augmenter le poids des chaînes.

Il fallait, cependant, qu'elles ne fussent pas assez lourdes pour empêcher le prisonnier de se rendre devant le magistrat, aux trois jours de marché, *nundinae*.

La publicité résultant de cette triple comparution constituait une garantie.

Telle est donc notre doctrine, qui s'appuie sur le texte formel d'Aulu-Gelle (1).

Bien que gagnant du terrain (2), ce système ne semble pas le plus généralement adopté. Beaucoup d'auteurs (3) donnent la leçon suivante du § 3 de la troisième Table :

... *ne majore aut si volet minore vincito.*

Le § 4 rend, dit-on, nécessaire cette correction du § 3, afin d'éviter une contradiction entre les deux fragments.

Comme nous allons le voir, cette prétendue contradiction ne semble pas exister; il est plus prudent de s'en tenir au texte d'Aulu-Gelle.

Au lieu d'user des *compedes*, le saisissant jouissait de la faculté d'immobiliser l'*addictus* d'une façon complète, en lui prenant les pieds dans une pièce de bois fixe, *nervus... aut in compedibus aut in nervo*, disent nos sources (4).

(1) XX, 1, 45 : *Quindecim pondo ne minore aut si volet majore vincito.*

(2) En ce sens : Puchta, *Institut.*, § 179, 1 ; S. Riccobono, dans *Fontes juris romani antejustianiani, Florentiae*, 1909. *Pars prima. Leges*, 28 ; R. Leonhard, *op. cit.* ; Kooiman, *op. cit.* ; M. Mommsen, *Droit pénal*, I, 352, 2, dit : « telle est la disposition transmise par la tradition ; elle est peut-être exacte ».

(3) R. Schoell, *Legis duodecim tabularum reliquiae*, 1866, 122 ; P. F. Girard, *Textes* [5]...., 13.

(4) Aulu-Gelle, XX, 1, 45... : *vincito aut nervo aut compedibus* ; Tite-Live, VIII, 28, 8.. *ne quis... in compedibus aut in nervo teneretur...* Festus (*fragm. e Cod. Farn.*, et *Pauli Excerpta* (Lindsay, 160-162), v° *Nervum*. On appelait *nervus*, dit M. E. Saglio, « une pièce de bois ou de fer percée à des intervalles réguliers de trous où s'emboîtaient les pieds des captifs » (Daremberg et Saglio, v[is] *Numellae, Nervus, Boiae*, IV[1], 116-117 et la figure 5341). Cf. *eod. loco*. V. Chapot, v° *Servi*, IV [2], 1275 et la

Digitized by Google

Tandis que, relativement aux esclaves le *nervus* servait seulement la nuit, afin qu'ils pussent travailler pendant le jour, cette restriction de fait ne s'appliquait pas aux *judicati*. Le supplice fort douloureux se continuait pendant le délai de soixante jours, sans autre interruption que la présentation au magistrat, les jours des *nundinae*.

Plus tard, du reste, des entraves perfectionnées, avec d'ingénieuses clefs, remplacèrent pour les esclaves le *nervus* des temps primitifs; quelques exemplaires de ces entraves ont été récemment trouvées dans la Saône, à Châlon (1).

La loi des XII Tables permettait au *vinctus* de se nourrir à ses frais (2) ou plutôt, sans doute, dans la pratique, aux frais des siens. Dans le cas où il ne le faisait pas, elle imposait au créancier l'obligation de lui fournir, au minimum, une certaine quantité de nourriture, en fait la ration normale d'un esclave (3), elle l'autorisait expressément à lui accorder une ration plus forte (4).

Sans cette dernière disposition, dit, avec raison, selon nous, M. Kooiman (5), le saisissant n'aurait pas pu donner

figure 6382. Voyez aussi : P. Huvelin, *Furtum*, I, 198. On peut rapprocher de la peine du *nervus* celle des *fers* qui existait dans la marine militaire française, il y a encore quelques années, et qui n'avait, du reste, à aucun degré, un caractère atroce. Cf. K. de Crano, dans la *Grande Encyclopédie*, v° *Fers*.

(1) Voyez : Daremberg et Saglio, fig. 7500 et article de M. E. Pottier, v° *Vinculum*, V, 897. On imagina aussi pour les esclaves un *nervus* perfectionné qui immobilisait non seulement les pieds, mais le cou.

(2) Rapprochez de la situation de l'*addictus* pendant le délai de soixante jours : pour l'ancienne Irlande, celle du débiteur qui ne possède aucun bétail (R. Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, I, 360); pour la Birmanie contemporaine celle du débiteur qui ne paie pas à l'échéance (A. H. Post, *Ethnol. Jurispr.*, II, 561).

(3) Voyez : Mor. Voigt, *Die XII Tafeln*, I, 624.

(4) Aulu-Gelle, XX, 1, 45 : *Si volet suo vivito. Ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato. Si volet plus dato*, XII Tables, III, 4. Cf. : Gaius, 2 *ad leg. duodec. tab.*, D. L. 16, *De verb. signif.*, 234, 2.

(5) *Op. cit.*, 242.

Digitized by Google

davantage; cet auteur se borne, du reste, à parler de l'esprit jaloux des anciens Romains.

Nous dirons, d'une façon plus précise, que, sans cette disposition, les autres créanciers auraient voulu contrôler le premier; or, les *addictiones* postérieures ne peuvent pas nuire à la première. Si les autres créanciers désirent exercer, dès maintenant, leur vengeance, le saisissant est, dans les limites de la loi, seul juge des mesures à prendre pendant le délai de soixante jours; c'est lui et lui seul qui commande dans sa maison. Suivant les circonstances, l'augmentation de la ration peut lui paraître indispensable, afin de conserver son gage et de continuer à exercer une pression sur les parents et amis du débiteur. Comme on le voit, les §§ 3 et 4 de la troisième Table sont susceptibles de se concilier entre eux.

La situation provisoire créée par l'*addictio* durait soixante jours, nous l'avons dit (1). Avant l'expiration de ce délai, le saisissant ne pouvait prendre aucun parti définitif.

La loi lui enjoignait, en outre, de conduire son prisonnier au *Comitium* à trois jours de marché consécutifs, *nundinae*, et de le présenter au magistrat, en annonçant publiquement le montant de la somme à laquelle il avait été condamné (2), soit vis-à-vis du premier saisissant,

(1) Aulu-Gelle, XX, 1, 46 : *Erat autem jus interea paciscendi ac, nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta.* Sur les délais de trente jours et de soixante jours, voyez la remarquable observation de M. Ch. Appleton, *Le taux* de l'*unciarium fenus*, 527 : « Dans les relations des créanciers et des débiteurs, les XII Tables fixent des délais comptés par mois ». L'importance magique du nombre trois est bien connue; en outre, la répétition est souvent nécessaire pour que l'acte formaliste produise ses effets. Ici, en exigeant une triple présentation au magistrat, la loi des XII Tables augmente les garanties du débiteur et de sa famille. Cf. : H. Goudy, *Trichotomy in Roman Law*, Oxford, 1910; G. May, *Nouv. Rev. histor. du droit*, 1911, 89-98; P.-F. Girard, *La loi des XII Tables*, 1914, 62.

(2) Aulu-Gelle, XX, 1, 47 : *Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae judicati essent, praedicabatur.*

Digitized by Google

soit vis-à-vis des autres créanciers qui avaient, eux aussi, obtenu l'*addictio* (1).

Le rôle des jours de marché (2) dans l'histoire politique et économique des Romains est si connu que nous jugeons inutile d'insister à cet égard.

En raison de l'affluence à Rome des citoyens des campagnes, les candidats aux magistratures avaient coutume, à une certaine époque, de se tenir sur un tertre pendant toute la journée, afin de se faire connaître (3).

Cette exposition publique du débiteur, cette sorte de pilori constituait une nouvelle humiliation pour ce dernier, un nouveau genre de supplice.

La loi espérait que si l'*addictus* pouvait payer, il se déciderait à le faire (4), qu'en tout cas ses parents se résigneraient à des sacrifices pour le libérer. Ceux-ci avaient, du reste, intérêt à se hâter; car, avant l'expiration du délai de soixante jours, ils obtenaient le résultat cherché, en payant le montant global des sommes auxquelles l'*addictus* avait été condamné. L'annonce faite devant le magistrat le démontre, à notre avis. Les intérêts cessaient d'ailleurs de courir à compter de la sentence (5).

Cette procédure de la loi des XII Tables peut être rapprochée, nous l'avons vu, d'une part de la loi salique,

(1) Cette affirmation paraîtra peut-être surprenante; mais le passage de Novius montre que la seconde dette s'ajoutait à la première, *Nihil addo.*

(2) Nous nous bornons à renvoyer pour les *nundinae* à : P. Huvelin, *Essai historique sur le droit des marchés et des foires*, thèse, Paris, 1897, 95-96; Maur. Besnier, dans Daremberg et Saglio, *hoc v°*, IV[1], 120 sq. ; Piganiol, *op. cit.*, 210.

(3) Macrobe, *Saturn.*, I, 16, 34, citant l'annaliste et grand jurisconsulte, P. Rutilius Rufus.

(4) M. E. Costa, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma, 1918, 88, ajoute que la présentation de l'*addictus* au magistrat pouvait avoir pour conséquence de lui faire trouver un *vindex*; mais le § 21 du C. IV de Gaius prouve, croyons-nous, que l'intervention du *vindex* serait trop tardive.

(5) En ce sens : Kooiman, *op. cit.*, 241.

Digitized by Google

d'autre part des coutumiers norvégiens du Moyen âge (1).

Si le *vinctus* venait à mourir dans la prison privée du créancier, celui-ci avait la faculté de lui infliger la peine de la privation de sépulture, avec ou sans l'aggravation dont nous avons parlé à tant de reprises, la mise en morceaux du cadavre.

De quel droit, en effet, les parents du débiteur auraient-ils pu se faire livrer son corps? Quand ils voulaient lui rendre les honneurs funèbres, il fallait qu'ils traitassent avec le saisissant.

Reste un dernier point à examiner. A quel moment se termine la procédure?

Selon l'opinion la plus répandue, la *poena capitis* ne peut s'appliquer qu'après l'expiration du délai de soixante jours depuis l'*addictio;* les trois présentations au magistrat doivent avoir eu lieu dans l'intervalle; il n'est pas nécessaire que la fin du délai coïncide avec le troisième jour de marché.

Aulu-Gelle le dit nettement dans les §§ 46 et 47, reproduits plus haut.

D'autre part, si on consulte le § 6 de la troisième table, la mise en morceaux paraît bien se réaliser le troisième jour de marché, et non à un autre moment, TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO.

Il ne serait pas, du reste, étrange qu'ici encore l'exécution dût avoir lieu publiquement.

La présence de tous les créanciers est supposée par la loi, et cette présence se comprend un jour de marché (2).

(1) C'est seulement au point de vue de la présentation à l'autorité publique, au *mallus* ou au *ting* que nous nous plaçons.

(2) Cf. Ph. E. Huschke, *Ueber das Recht des nexum und das alte röm. Schuldrecht*, Leipzig, 1846, 84-85; Mor. Voigt, *Die XII Tafeln*, I, 622; S. Schlossmann, *Altrömisches Schuldrecht*, Leipzig, 1904, 170-172; F. Kleineidam, *Die Personalexecution der Zwölftafeln*, Breslau, 1904, 220-223.

Digitized by Google

Ce n'est donc pas sans quelque hésitation que nous nous rallions à la doctrine générale. Ce qui nous décide à le faire c'est d'abord le texte d'Aulu-Gelle; c'est aussi que le délai de soixante jours est déjà un long délai, et qu'il serait nécessaire de le prolonger si l'exécution ne pouvait avoir lieu qu'au troisième jour de marché.

VI. *La poena capitis et la peine de la privation de sépulture. Critique des textes.* — Quel était le sort de l'*addictus*, si, à l'expiration du délai de soixante jours, il ne payait pas les dettes pour lesquelles le magistrat avait prononcé l'*addictio*? Avant d'exposer notre doctrine, reproduisons les textes relatifs au sujet, et voyons quelle autorité il convient de leur accorder.

M. Fabii Quintiliani Institutiones oratoriae, III, 6, 84 :

Hinc illae quaestiones sive actiones sive translationes. Sunt enim quaedam non laudabilia non natura sed jure concessa, ut in *XII tabulis debitoris corpus inter creditores dividi licuit, quam legem mos publicus repudiavit* (1).

Aulu-Gelle, XX, 1, 47 : *Tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venumibant.* 48 : *Sed eam capitis poenam, sanciendae, sicuti dixi, fidei gratia horrificam atrocitatis ostentu novisque terroribus metuendam reddiderunt. Nam si plures forent, quibus reus esset judicatus, secare si vellent atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt.* 49 : *Et quidem verba ipsa legis dicam, ne existimes invidiam me istam forte formidare* : TERTIIS, INQUIT, NUNDINIS PARTIS SECANTO. SI PLUS MINUSVE SECUERUNT SE FRAUDE ESTO 52 : ..... *Dissectum esse antiquitus neminem equidem legi neque audivi.....* (2).

(1) Quintilien semble être mort aux environs de l'an 96, *p. Chr.* Voyez, Schanz, *Roem. Litter.*, II ², 348 sq.

(2) Sur la date des *Noctes Atticae* d'Aulu-Gelle voyez: Schanz, *Roem. Litter.*, III, 185 sq. Relativement aux sources d'Aulu-Gelle bornons-nous à

Digitized by Google

Comme on le sait, Aulu-Gelle suppose un dialogue entre le philosophe et grammairien bien connu, Favorinus d'Arles et le jurisconsulte Sextus Caecilius (1). Ce dernier se confond, selon toutes les vraisemblances, avec Sextus Caecilius Africanus, élève et ami de Julien, et qui était déjà mort vers l'an 175, *p. Chr.* (2).

La source d'Aulu-Gelle paraît être le commentaire d'Antistius Labeo sur les XII Tables (3).

Tertullien, *Apologeticus*, IV : *Sed in judicatos retro in partes secari a creditoribus leges erant. Consensu tamen publico crudelitas postea erasa est et in pudoris notam capitis poena conversa est, bonorum adhibita proscriptione; suffondere enim maluit hominis sanguinem quam effundere.*

Le passage de Tertullien dérive, avant tout, de celui de Quintilien (4). Cependant, comme Apulée, à peu de chose près contemporain d'Aulu-Gelle connaît déjà les *Noctes*

renvoyer à : H. E. Dirksen, *Hinterlassene Schriften zur Kritik und Auslegung der Quellen röm. Rechtsgelehrte und Alterthumskunde, herausgegeben von* F. D. Sanio, Leipzig, 1871, 62-63; L. Ruske, *De Auli Gellii Noctium atticarum fontibus Quaestiones selectae*, Breslau, 1883, notamment 53 sq.; *Auli Gellii Noctium atticarum libri XX post Martinum Hertz edidit Carolus Hosius, Lipsiae*, 1903, *praefatio*, LVI, notamment. On lira avec intérêt sur la vie d'Aulu-Gelle : R. Dareste, *Etudes...*, II, 135 sq.

(1) Peut-être Aulu-Gelle s'inspira-t-il du *De Oratore* de Cicéron.

(2) Voyez : H. Fitting, *Alter und Folge der Schriften der röm. Juristen, von Hadrian bis Alexander*, Halle-a-S., 1908, 31; L. Boulard, *Salvius Julianus*, thèse Paris, 1903, 113 sq.

(3) Ruske, *op. cit.*, 66; Hosius, *op. cit., praef.*, LVI; P. Huvelin, *Furtum*, I, 26. Aulu-Gelle mentionne plusieurs fois l'ouvrage de Labéon sur les XII Tables, *Ad XII tabulas commentarii* ou *libri* (en deux livres au moins), XX, 1, 13; I, 12, 18; VI, 15, 1. Cf. : Alfred Pernice, *Labeo*, I, 51 sq. Labéon écrivit aussi un : *De jure pontificio* (en quinze livres au moins); mais nous n'avons aucune preuve de l'influence exercée par cet ouvrage sur notre passage d'Aulu-Gelle, tandis que Favorinus dans le dialogue même qui nous occupe cite le commentaire sur les XII Tables.

(4) M. Berriat Saint-Prix, *Mémoires de l'Académie des Sciences morales et politiques*, V, 1847, 546-585, dit de même, 552 : « Tertullien parle d'après Quintilien et Aulu-Gelle, surtout d'après Quintilien dont il a même, on le verra plus loin, à peu près copié une remarque ». Cf. 558.

Digitized by Google

atticae, nous croyons que ces dernières exercèrent, elles aussi, quelque influence sur le prêtre de Carthage, qui semble avoir eu sous les yeux les citations mises dans la bouche de Sextus Caecilius, et qui se sert des termes *secare* et *capitis poena* (1).

On trouve enfin dans notre texte une allusion dédaigneuse à l'institution prétorienne de la *missio in bona* suivie de la *venditio bonorum*.

Si le Père de l'Eglise reconnaît que les mœurs sont moins cruelles qu'autrefois (2), il ne laisse pas échapper l'occasion de condamner le prêteur à intérêt qu'il compare à un vampire, qu'il montre suçant le sang du débiteur; *suffondere* opposé à *effundere*. Les idées de Tertullien sont déjà celles que nous mettrons en lumière à propos du *De Tobia* de saint Ambroise.

Dion Cassius, *fr.* 12 (3) : καὶ εἰ δή τινι πλείονς δεδανεικότες ἔτυχον, χρεουργηδὸν αὐτου το σῶμα πρὸς τὸ μέρος ὧν ὠφειλν ἐξουσίαν εἶχον κατανέμεῖεςθαι. καὶ τοῦτο μὲν εἰ καὶ τὰ μάλιστα ἐνενόμιστο, ἀλλ' οὔτι γε καὶ ἔργῳ ποτὲ ἐγεγόνει.

[*Si quidem a pluribus mutuati essent, ejus corpus in membra dividere poterant pro debitae pecuniae ratione. At hoc etsi legibus quam maxime firmatum erat, nunquam vero evenit*].

(1) Il est possible, du reste, que Tertullien ait consulté directement le texte de la loi des XII Tables. Cela se comprendrait si le Père de l'Eglise se confond avec le jurisconsulte du même nom; mais cela ne nous paraît nullement démontré. Sur la question controversée de l'affichage des XII Tables à Carthage, bornons-nous à renvoyer à P. F. Girard, *Mélanges de droit romain*, I, *Histoire des sources*, 1912, 18, 3.

(2) « Il (Tertullien), dit M. Troplong, ne dénigre pas le passé, il l'expose ; il montre que la société païenne elle-même a cru nécessaire de se perfectionner en beaucoup de points. Et il prend acte de ces progrès pour demander et espérer que les lois qui persécutent les chrétiens seront abolies par un nouveau progrès d'humanité », Troplong, *Le Droit civil expliqué*, XVIII, déjà cité, préface, LXXX-III. Cette préface est, à notre avis, fort importante; on n'y a pas attaché une attention suffisante.

(3) Edition Didot (Gros), I, 70; édition Boissevain, Berolini, 1895, IV, fragm. 17, n° 8 (I, 45).

Digitized by Google

Dion Cassius (1), né à Nicée, en l'an 155, ou un peu avant, *p. chr.*, consul pour la seconde fois en 229 sous Alexandre Sévère fut proconsul de la province d'Afrique (2). Sans examiner ici la valeur de son *Histoire romaine* (3), bornons-nous à dire que notre passage se rattache, selon toutes les vraisemblances, aux *Nuits Attiques* (4). Seulement, l'auteur grec n'hésite pas à affirmer que la disposition de la loi des XII Tables ne fut jamais appliquée, tandis qu'Aulu-Gelle se bornait à constater le silence des sources.

Quelle autorité convient-il d'attribuer aux textes que nous venons de reproduire?

M. Berriat Saint-Prix (5) leur déniait déjà toute autorité, en se fondant sur le nombre de siècles qui séparent les XII Tables de l'époque où écrivait Quintilien, et sur le silence des historiens et des écrivains plus rapprochés de la législation décemvirale.

« Il (Aulu-Gelle), ajoute-t-il, aura pu également ne se faire aucun scrupule d'exprimer en termes législatifs le faux sens attribué avant lui par Quintilien, à quelque vieux texte altéré ou inintelligible, dans lequel ce rhéteur avait cru voir la permission de couper le corps du débiteur... » (6).

(1) Cassius Dio Cocceianus.

(2) A. Clément Pallu de Lessert, *Fastes des provinces africaines*, I, 269 sq.

(3) Voyez : Alfred et Maurice Croiset, *Histoire de la littérature grecque*, Paris, 1899, V, 806-813; cette partie de l'ouvrage est de M. Maurice Croiset.

(4) M. Charles Giraud a eu, en 1842, le mérite d'appeler l'attention sur le passage de Dion Cassius (*Des nexi ou de la condition des débiteurs chez les Romains*, communication faite à l'*Académie des Sciences morales et politiques*, dans les séances du 31 décembre 1842, des 11 et 18 mars 1843, *Mémoires*, V, 1847, 379 sq.; 482 sq.; spécialement 483).

(5) *Op. cit.*, 569.

(6) Cf. en sens inverse : Ch. Giraud (*Revue de législation et de jurisprudence* [Wolowski], XIX, 1844, 634, sq.).

Digitized by Google

M. Siegmund Schlossmann (1), qui voit un simple conte dans la prétendue législation décemvirale, insiste également sur le silence de Tite-Live, de Denys d'Halicarnasse et des annalistes mis par eux à contribution.

Le dernier auteur qui ait traité notre sujet, M. Radin, vient enfin de se prononcer dans le même sens, en se fondant sur des arguments analogues (2). Pour lui aussi, un silence de cinq siècles ne se comprend pas.

Cicéron qui, à l'école, apprenait par cœur le texte des XII Tables n'aurait pas manqué de protester contre une pareille disposition, comme il protesta contre la défense du mariage entre les deux Ordres (3).

Cent ans avant Quintilien, Tite-Live ne se serait pas tû, lui non plus. Malgré son admiration pour la grandeur romaine, il mentionne des institutions anciennes et les explique, il ne dissimule pas que les Romains ont, à une certaine époque, connu les sacrifices humains (4).

Or, non seulement Tite-Live se taît à propos des prétendus droits du créancier sur le corps de son débiteur; mais les discours de Manlius Torquatus (5) et la disposition de la loi Poetelia Papiria de l'an 428 (6) sont en oppo-

(1) *Altrömisches Schuldrecht und Schuldverfahren*, Leipzig, 1904, § 7, 61 sq., *Das Märchen von dem Verstummelungs und Tötungsrechte des Gläubigers nach den Zwölftafeln*, « TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO »; M. F. Kleineidam, *Die Personalexecution der Zwölftafeln*, Breslau, 1904, 224 sq., écarte seulement l'autorité du § 49 d'Aulu-Gelle, relatif à l'hypothèse de la pluralité de créanciers et au droit de mettre en morceaux le corps du débiteur. On doit, dit-il, considérer comme une simple plaisanterie les mots : SI PLUS MINUSVE SECUERUNT, SE FRAUDE ESTO. Comme le constate M. P. Huvelin dans son compte rendu du livre de M. Kleineidam, il y a là quelque chose de contradictoire (*Année sociologique*, 1904-1905, 411).

(2) M. Radin : SECARE PARTIS, *The early roman law of execution against a debtor* (*The american Journal of Philology*, Baltimore, XLIII, 1, 1922, 40 sq.).

(3) *De Republica*, II, 37, 63.

(4) XXII, 57, 6.

(5) VI, 11, 8, texte déjà cité. Les discours de Manlius Torquatus se placent dans l'année 369 *ab. U.*, un peu plus de soixante ans après les XII Tables.

(6) Nous renvoyons aux développements dans lesquels nous entrerons plus loin sur la loi Poetelia Papiria ou Poetelia.

Digitized by Google

sition formelle avec Quintilien; car, pour exciter la plèbe Manlius Torquatus aurait parlé du droit reconnu au créancier de tuer et de mutiler le débiteur, et, quant à la loi Poetelia Papiria, elle se bornait à supprimer la mise aux fers, le supplice des *compedes* ou du *nervus* (1).

« Les Romains, comme les Anglais, dit enfin M. Radin, tolèrent des anomalies dans leur loi; mais, comme les Anglais, il les font disparaître tôt ou tard. Le « SECARE PARTIS » n'a jamais été abrogé. Or, jusqu'à Julien, l'abrogation par désuétude a été contestée » (2).

Sans examiner, pour le moment, au fond, les textes que nous venons de reproduire, répétons, après M. Ch. Appleton, que l'argument *e silentio* est le plus mauvais de tous. Les études critiques récentes sur les sources d'Aulu-Gelle condamnent l'hypothèse de M. Berriat Saint-Prix; il n'est plus soutenable aujourd'hui que le compilateur ait fabriqué lui-même le prétendu texte des XII Tables. Quand on s'étonne de la mention tardive de notre disposition, on oublie l'histoire juridique et l'histoire littéraire des Romains.

Aulu-Gelle, nous l'avons vu, s'est, selon toutes les vraisemblances, servi du commentaire de Labéon sur la loi des XII Tables (3). Peut-être Servius Sulpicius Rufus avait-il déjà consacré un ouvrage à ce sujet; mais cela n'est nullement certain (4). En tout cas, on ne saurait remonter plus haut. Servius Sulpicius et Labéon, ce dernier surtout (5), donnèrent à la jurisprudence romaine un caractère plus scientifique. Pétrone (6) les cite

(1) VIII, 28, 8. C'est nous qui complétons sur ce dernier point l'argumentation de M. Radin.

(2) Julien, *84 digest.*, D. I, 3, *De legibus.....*, 32, 1.

(3) Cf. : O. Lenel, *Palingenesia juris civilis*, *Labeo*, 1-3.

(4) P. F. Girard, *Mélanges...*, I, 18, 2. Cf. : Eug. Vernay, *Servius et son École*, thèse Lyon, 1909, Introduction, 8, 2.

(5) Aulu-Gelle, XIII, 10, 1; Pomponius, *lib. sing. enchiridii*, D. I, 2, *De origine juris*, 2, 47.

(6) *Sat.*, CXXXVII.

Digitized by Google

comme les deux plus grands jurisconsultes romains. Pendant tout le premier et tout le second siècle de l'ère chrétienne, la jurisprudence brilla d'un vif éclat. Nul ne doit dès lors s'étonner qu'elle ait attiré sur la législation décemvirale l'attention des rhéteurs et des compilateurs.

Cela doit d'autant moins surprendre que la décadence littéraire conduisit à l'archaïsme, au culte de tout ce qui était ancien. La doctrine de Cornelius Fronto et celle de Favorinus sont trop connues pour qu'il y ait lieu d'insister à cet égard. Dans cet ouvrage même, nous avons eu l'occasion de signaler l'érudition pédante d'Apulée.

Bornons-nous enfin à ajouter que tout s'enchaîne dans la procédure d'exécution des XII Tables.

Comme l'a très bien dit M. Troplong dans sa remarquable étude (1) : « D'abord adjudication du débiteur; puis, tortures corporelles dans la maison du créancier; enfin la mort et la section du cadavre. La gradation marche sans pitié; elle est aussi bien observée que dans les tragédies les plus conformes aux règles classiques ». Tout se termine promptement. La mise à mort constitue seulement le dernier acte de la procédure qui forme un tout.

Après la loi Poetelia Papiria, au contraire, la situation n'est plus la même; le débiteur reste indéfiniment chez le créancier et travaille pour lui; un parent ou un ami a le droit d'intervenir en sa faveur, à un moment quelconque, et de le libérer en payant la dette. Il n'y a plus de mise aux fers, mais la captivité peut durer longtemps; tout demeure dans l'incertitude.

(1) *Op. cit.*, préface, LXXIV-LXXV. Les historiens du droit romain ont négligé de tenir compte des recherches originales et pénétrantes de M. Troplong, parce qu'elles figuraient dans un traité de droit civil français; la loi du 22 juillet 1867 sur l'abolition de la contrainte par corps a, en outre, détourné l'attention de cette institution. A la vérité, M. Kleineidam cite M. Troplong, mais sans discuter les doctrines qui lui sont propres.

Digitized by Google

Ce sont là deux systèmes différents; pour les caractériser, il suffit de dire s'il y a ou non mise aux fers.

Nous répondrons donc à M. Radin que ce fut, à notre avis, la loi Poetelia Papiria qui, par voie de conséquence, supprima la *poena capitis*.

VII. La *poena capitis et la peine de la privation de sépulture. Hypothèse du créancier unique.* — Lorsqu'il n'était pas payé, à l'expiration du délai de soixante jours, le créancier pouvait mettre à mort le débiteur ou le vendre comme esclave à l'étranger, *trans Tiberim* (1).

La loi des XII Tables accordait expressément au créancier le droit de mettre à mort le *judicatus*, sous les conditions que nous avons étudiées; l'expression *poena capitis* dont se sert Aulu-Gelle (2), ne peut, à notre avis, laisser place à aucun doute, *capite poenas dabant*. Le sens de ces mots est fixé par le rapprochement avec la vente à l'étranger, qui équivaut, nous le verrons, à la mise à mort; il l'est également par ce que dit Aulu-Gelle du caractère atroce de l'exécution (3), caractère atroce ou prétendu tel dont nous parlerons un peu plus loin.

Ici encore, Gaius (4) peut être rapproché d'Aulu-Gelle, et ce rapprochement s'explique, sans doute, par l'influence du commentaire de Labéon sur les XII Tables; il con-

(1) Aulu-Gelle, XX, 1, 47 : *Tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venumibant.* Rapprochez : *poenas dare* dans Pétrone, *Sat.*, VIII. Cf. : L. Debray, *Pétrone et le droit privé romain (Nouv. Rev. hist.*, XLIII, 1919, 168, 4).

(2) XX, 1, 47, 48. Cf. : F. Mommsen, *Droit pénal*, III, 241-242 : « En droit pénal, le *caput* désigne l'existence civique de la personne ». C'est, en effet, la définition des jurisconsultes classiques qui considèrent comme peines capitales non seulement la peine de mort, mais les peines entraînant la perte de la liberté ou de la cité. Bornons-nous à citer : Ulpien, *48 ad. ed.* D. XLVIII, 19, *De poenis*, 2, *pr.* Aulu-Gelle, au contraire, vise seulement la peine de mort, puisqu'il oppose la *poena capitis* à la vente à l'étranger.

(3) Voyez aussi : Tertullien, *Apolog.*, IV, passage reproduit plus haut.

(4) III, 189 : *Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat;* IV, 111 : *et merito, cum pro capitali poena pecuniaria constituta sit.*

Digitized by Google

vient, en effet, de ne pas oublier que Gaius, lui aussi, écrivit un livre sur la législation décemvirale.

Notre interprétation des mots « *capite poenam dabant* » se trouve d'ailleurs en parfaite harmonie avec l'ensemble des passages de la loi des XII Tables que nous fait connaître Aulu-Gelle.

Avant l'expiration du délai de soixante jours à compter de l'*addictio*, le supplice du *judicatus* est déjà commencé, supplice corporel et supplice moral; mais la loi limite l'arbitraire du créancier, et, d'autre part, le *vinctus* peut être libéré, à la seule condition du paiement de la dette.

Plus tard, au contraire, la peine s'aggrave; car la période provisoire a pris fin. Le créancier a la faculté de mettre à mort le débiteur ou de le vendre comme esclave à l'étranger, *trans Tiberim*. A la vérité, les parents de ce dernier peuvent encore le libérer, ou, au moins, racheter son cadavre, et lui donner la sépulture rituelle; mais ils doivent obtenir le consentement de l'autre partie, et payer le montant de la composition exigée par cette dernière.

Ajoutons que le sort du *judicatus* cadre avec celui du *fur manifestus*. Seulement, pour le second cas, l'*addictio* produit immédiatement son plein effet, tandis qu'il n'en est pas de même dans la première hypothèse, ce qui constitue une garantie précieuse pour l'*addictus*.

Telle est donc notre doctrine, la plus répandue du reste.

Selon M. Radin (1), au contraire, la meilleure traduction des mots « *capite poenas dabant* » serait celle-ci : « ils perdaient leur *caput* », c'est-à-dire leur personnalité juridique de citoyen romain; cela se comprenait puisque la vente comme esclaves à l'étranger leur enlevait la cité et la liberté.

(1) *Op. cit.*, 45.

Digitized by Google

Il suffit de répondre qu'Aulu-Gelle prévoit une alternative, la *poena capitis*, ou la vente à l'étranger.

M. Berriat Saint-Prix (1) objecte, en vain, que le vote de la loi des XII Tables constitua une victoire de la plèbe et fut accueilli par celle-ci avec de vives acclamations. Singulière victoire, dit-il, après laquelle le créancier pouvait mettre à mort son débiteur! Si on interprète de cette façon la législation décemvirale, où voit-on un adoucissement à la législation antérieure?

Raisonner ainsi c'est oublier la clause qui défendait le mariage entre les deux Ordres. Le traité de paix qui contient des dispositions favorables à chacune des parties n'en est pas moins un traité de paix. La loi des XII Tables accordait, nous l'avons vu, de sérieuses garanties à l'*addictus*. Etant donné le régime économique, le délai de soixante jours était un long délai. Sans doute, nous ne savons pas d'une façon précise, quel était le régime antérieur aux XII Tables; mais il était certainement moins favorable aux emprunteurs.

Si les patriciens ne voulurent pas aller plus loin dans la voie des concessions, c'est qu'ils se considéraient comme une race supérieure, ayant avec les dieux des rapports particuliers (2), qu'il s'agissait de sauvegarder leur suprématie politique, qu'ils avaient le sens de la discipline dans la cité et dans la famille, que d'ailleurs l'emprunteur commettait, à leurs yeux, un grave délit voisin du vol (3), et qu'enfin il importait, au point de

(1) *Op. cit.*, 573. M. Schlossmann, *op. cit.*, 62, objecte que la *poena capitis* d'Aulu-Gelle vise une peine publique, tandis que si le *jus occidendi* avait existé, il n'aurait pu que constituer l'exercice du droit privé du créancier. M. Kleineidam, *op. cit.*, 235, répond, avec raison, que le motif donné par le n° 48 d'Aulu-Gelle, *sanciendae fidei gratia* s'accorde avec l'exercice du droit privé du créancier.

(2) En ce sens : Ch. Appleton, *Le taux de l'unciarium fenus*, 485. Cf. Tite-Live, VI, 14, 3 : *superbia patrum, crudelitas feneratorum, 7, multiplici jam sorte exsoluta.*

(3) Aulu-Gelle, XX, 1, 41... *Si perfidia debitorum sine gravi poena*

Digitized by Google

vue social et au point de vue religieux, de faire respecter la *fides* (1).

Dira-t-on qu'en fait les patriciens n'usèrent pas du droit que leur accordaient les XII Tables (2)? Ce serait là, à notre avis, une pure hypothèse, ne reposant sur aucune base.

A la vérité, Sextus Caecilius déclarait qu'il ne connaissait pas d'exemple de cette exécution; la menace de la sanction avait suffi, pensait-il, en raison même de la rigueur de cette dernière.

Sans revenir sur le peu de valeur de l'argument *e silentio*, bornons-nous à ajouter que conserver le souvenir du supplice d'un ancêtre eût été funeste; l'oubli s'imposait ici, d'une façon particulière.

L'hypothèse que nous combattons semble, du reste, peu vraisemblable en elle-même. A supposer que le prêteur fût disposé à la clémence, le sentiment de sa solidarité avec les membres de sa classe l'eût empêché de se séparer d'eux, et de créer un précédent contraire aux usages (3).

A côté de ce premier dénouement du drame, la mise à mort du débiteur, Aulu-Gelle en signale un second, sa vente à l'étranger, au-delà du Tibre, *trans Tiberim*,

eluderet; Tite-Live, VI, 34, 2... *fama et corpore judicati atque addicti creditoribus satisfaciebant*.

(1) Aulu-Gelle, XX, 1, 39 : *Omnibus quidem virtutum generibus exercendis colendisque populus Romanus e parva origine ad tantae amplitudinis instar emicuit, sed omnia maxime atque praecipue fidem voluit sanctamque habuit tam privatim quam publice*. Sans insister sur la *fides*, ce qui nous entraînerait trop loin, bornons-nous à renvoyer à : J. A. Hild, dans Daremberg et Saglio, v° *Fides*, II 2, 1115 sq.; Otto, dans Pauly-Wissowa, v° *Fides*, VI, 2281 sq.

(2) M. Kleineidam, *op. cit.*, 234, croit que le *jus occidendi* se conserva longtemps, « à titre d'épouvantail ».

(3) « Si jamais usurier fut sans entrailles, dit M. Ch. Appleton, *op. cit.*, 485, c'est assurément le patricien romain ». La dureté naturelle à la race romaine, *durum genus* était, du reste, nécessaire aux patriciens en vue d'assurer leur domination politique et sociale.

Digitized by Google

en Etrurie, en pays ennemi, à supposer que les circonstances le permettent.

La mention du Tibre, fort importante au point de vue de l'histoire des XII Tables (1) montre, du reste, que le compilateur a sous les yeux le texte législatif lui-même.

La vente du débiteur insolvable comme esclave à l'étranger se retrouve dans la Grèce ancienne (2) et dans un grand nombre de coutumes primitives, chez les Ossètes du Caucase, en particulier (3). Cette vente produit un effet définitif; pour ses anciens concitoyens, le débiteur insolvable est mort. Sa mort est une « mauvaise mort ». On l'assimile à un supplicié; au point de vue religieux et au point de vue social, il en résulte pour sa famille de très graves conséquences que nous avons eu plusieurs fois l'occasion de mettre en lumière.

On comprend, dès lors, que, même si le créancier n'use pas du *jus occidendi*, les parents de l'*addictus* fassent de gros sacrifices en vue de le libérer.

Il n'y a donc rien de contradictoire dans la disposition de la loi des XII Tables (4).

Suivant que le désir de vengeance du créancier sera plus ou moins vif, son âpreté au gain plus ou moins grande, il choisira entre les deux branches de l'alternative (5).

(1) Cf. : P. F. Girard, *Mélanges...*, I, 50.

(2) Mor. Voigt, *Die XII Tafeln*, I, 626, 627, droit d'Halicarnasse; G. Glotz, *Solidarité...*, 361 sq. droit Athénien, Solon et l'affranchissement de l'individu, 365 sq.

(3) Max. Kovalewsky, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, 127.

(4) M. Berriat Saint-Prix, *op. cit.*, 584, admet le droit de vendre *trans Tiberim*, mais non le *jus occidendi*. Il suffit de répondre que l'argument *e silentio* sur lequel s'appuie cet auteur s'appliquerait aussi bien au premier droit qu'au second. M. E. Costa, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma, 1918, 88, ne reconnaît également aux créanciers que le droit de vendre le débiteur *trans Tiberim*. Sans revenir sur le témoignage des sources, notons que les deux sanctions dont il s'agit ne diffèrent pas autant entre elles qu'il le semblerait à un moderne.

(5) Il est possible aussi qu'en raison des circonstances, une mesure de rigueur soit jugée nécessaire à titre d'avertissement.

Digitized by Google

Si d'ailleurs la vente doit avoir lieu à l'étranger, c'est pour des considérations politiques et religieuses, afin de rompre tout lien même apparent entre la cité romaine et l'insolvable, de sauvegarder le prestige du citoyen romain à Rome, de ne pas donner aux dieux de la cité le spectacle funeste d'un ancien citoyen traité comme esclave, ce qui pourrait troubler la pureté du culte.

Quand le créancier ne vendait pas l'insolvable à l'étranger, pouvait-il le mutiler vivant, lui couper le nez, les oreilles, une main? Pouvait-il le tuer, en lui faisant subir le supplice de la mort lente dont nous avons parlé à propos des Chinois?

Sauf à revenir, dans un instant, sur le fameux passage des XII Tables « TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO », et à l'expliquer, déclarons, dès maintenant, qu'à notre avis le créancier unique ne jouissait pas de la faculté dont il s'agit.

Si le *fur manifestus* était un esclave, le volé le précipitait du haut de la Roche Tarpéienne, après que le magistrat l'avait fait battre de verges. L'homme libre ne pouvait pas davantage subir de mutilation. Après le supplice des verges, le magistrat prononçait l'*addictio*, et la procédure se terminait par la *poena capitis* ou la vente comme esclave à l'étranger. On ne saurait, en effet, mettre en doute que la loi des XII Tables avait voulu traiter plus favorablement l'homme libre que l'esclave, en n'ordonnant pas l'exécution immédiate du premier, en laissant subsister quelques chances d'accord entre les deux adversaires.

Comment, dès lors, la loi des XII Tables aurait-elle traité l'insolvable plus durement que le *fur manifestus*?

Je renvoie aussi à ce que nous avons dit du droit criminel public. Puisque la peine de la mutilation n'est apparue qu'au Bas-Empire et sous l'influence des idées orientales, il n'y a aucune raison pour que le droit privé ait suivi une autre voie.

Digitized by Google

Si le créancier unique avait la faculté de mutiler le débiteur, de lui couper une main, ou les oreilles, ou le nez, afin de le faire souffrir et de le déshonorer, tout en le laissant vivre, il y aurait trois peines possibles, et non pas seulement deux.

Rien à conclure de la peine du talion. Quelle que soit la vivacité du sentiment de vengeance du créancier vis-à-vis du débiteur, elle ne saurait cependant se comparer à celle de la victime du *membrum ruptum*. Celle-ci a, en outre, un droit strictement limité (1).

En résumé, le créancier unique aura le choix entre la vente du débiteur à l'étranger ou sa mise à mort. La *poena capitis* entraînera, encore ici, la peine accessoire de la privation de sépulture, à moins que la famille du supplicié ne rachète le cadavre.

Qui donc, en effet, pourrait empêcher le créancier d'abandonner aux chiens et aux oiseaux de proie le corps de celui qui a été l'objet de l'*addictio* ?

L'âme sera châtiée en même temps que le corps ; le débiteur insolvable figurera parmi les morts malfaisants, les *insepulti*.

Le créancier jouit même de la faculté de mettre en morceaux le cadavre, afin que, dès maintenant, l'âme de son ennemi soit humiliée et douloureuse, afin aussi de prendre des précautions contre des tentatives de sépulture rituelle.

Pour l'hypothèse du créancier unique, la loi des XII Tables ne visait sans doute pas le droit de mettre en morceaux le cadavre ; il allait de soi.

Telle était, à notre avis, la doctrine romaine.

VIII. *La poena capitis et la peine de la privation de sépulture. Hypothèse de la pluralité de créanciers.* — Après avoir parlé de la *poena capitis*, Aulu-Gelle décla-

(1) Renvoyons également à ce que nous avons dit du flagrant délit d'adultère et de l'argument d'analogie que l'on prétend tirer du chapitre LXXI de la loi de Gulating.

Digitized by Google

rait que cette peine, cruelle en elle-même, le devenait encore davantage, par suite du droit de mutilation :

XX, 1, 48 : *Sed eam capitis poenam sanciendae, sicuti dixi, fidei gratia horrificam atrocitatis ostentu novisque terroribus metuendam reddiderunt. Nam si plures forent, quibus reus esset judicatus secare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt,* 49 : *Et quidem verba ipsa legis dicam, ne existimes invidiam me istam forte formidare :* TERTIIS, *inquit*, NUNDINIS PARTIS SECANTO. SI PLUS MINUSVE SECUERUNT, SE FRAUDE ESTO.

D'après l'opinion aujourd'hui la plus répandue (1), les créanciers se partageaient le corps du débiteur, lorsque le paiement n'avait pas eu lieu à l'expiration du délai de soixante jours.

De cette façon, chaque créancier exerçait son droit de vengeance.

Comme, dans la pratique, cette mise en morceaux d'un corps vivant présentait de sérieuses difficultés, la loi des XII Tables déclarait que le créancier ne commettrait aucun délit, si, en fait, il coupait plus ou moins qu'il n'aurait dû, *sine fraude esto.*

A l'appui de cette doctrine, on se fonde sur le texte même d'Aulu-Gelle.

Que le compilateur et Labéon qui, d'une façon à peu près certaine, lui sert de guide, aient interprété de cette façon le texte de la loi des XII Tables, cela ne paraît pas douteux.

Secare signifie couper; *partis secanto* : qu'ils mettent en morceaux. Ce qui est mis en morceaux, ce n'est pas une masse de biens, c'est le débiteur lui-même, le corps du débiteur.

M. Radin objecte en vain, que le mot *corpus* ne figure

(1) En ce sens, Niebuhr, *Röm. Geschichte*, 1811-1812, II, 670, et la traduction française de M. de Golbéry. Bornons-nous à renvoyer pour la bibliographie à : A. Schwegler, *Röm. Geschichte*, Berlin, 1870-1876, III, 38, 3.

Digitized by Google

pas dans le texte relatif à la pluralité des créanciers ; car il ne s'agit, dans tout le passage, que de l'exécution sur la personne ; la *poena capitis* et la vente à l'étranger concernant la personne, il en est de même de notre disposition.

Aulu-Gelle le dit, du reste, aussi nettement que possible ; la mise en morceaux constitue pour lui l'exécution de la peine de mort ; il insiste sur le caractère horrible et cruel de cette mise en morceaux, tout en la justifiant au moins dans une certaine mesure, par les nécessités du crédit public, *fidei gratia*.

Enfin, si le mot *corpus* ne se trouve pas au § 49, il se trouve au § 48... *secare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt*.

Le rappel du supplice du roi des Albains Mettus Fufetius est tout à fait significatif. Aulu-Gelle saisit l'occasion de mettre dans la bouche de Sextus Caecilius le vers de Virgile :

At tu dictis, Albane, maneres.

Cette interprétation littérale ne doit pas nous surprendre ; car le débiteur insolvable est un criminel dont le créancier a le droit de se venger. Le coutumier norvégien du XIIIe siècle, la loi de Gulating, peut être, à cet égard, dit-on, rapproché de la loi des XII Tables (1).

Dans cette dernière, la mise en morceaux du débiteur doit être considérée comme une survivance (2).

(1) M. R. von Mayr, *Roemische Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1912, I, 132, enseigne, du reste, que, conformément aux règles relatives à l'indivision, *communio*, chacun des créanciers aura la faculté de s'opposer à la mutilation du débiteur. Nous répondons qu'il en serait alors de même du *jus occidendi* et du droit de vendre *trans Tiberim*, de telle sorte qu'aucune solution définitive n'interviendrait, ce qui est, sans aucun doute, en contradiction avec l'esprit et le texte de la loi des XII Tables. Après l'expiration du délai de soixante jours, chacun des créanciers a individuellement le droit de se venger.

(2) En ce sens : Ch. Appleton, *Le testament romain.....* (*Rev. génér. du droit*, XXVI, 1902, 59-60 et tirage à part). M. Ed. Lambert, *Le problème de l'origine des XII Tables* (*Rev. génér. du droit*, XXVI, 1902

Digitized by Google

Quant à la disposition relative à l'hypothèse où l'un des créanciers aurait coupé trop ou trop peu, elle atteste, dit M. Brissaud (1), « l'éveil de quelques scrupules dans la conscience des vieux Romains ». D'autres explications sont cependant données par certains partisans de cette première doctrine (2).

Qu'Aulu-Gelle et sans doute Labéon aient interprété de cette façon le texte de la loi des XII Tables, nous le reconnaissons. Nous nions, au contraire, que cette interprétation soit exacte.

Le créancier unique n'avait pas le droit, nous l'avons vu, de mutiler le corps du débiteur. Pourquoi ce dernier serait-il martyrisé, dans le cas où il aurait plusieurs créanciers? Il n'est pas sûr que sa dette soit plus lourde dans le second cas que dans le premier. Le délit commis ne change pas de nature. Dès lors, comment expliquer deux solutions aussi différentes l'une de l'autre?

Les mots « PARTIS SECANTO » s'appliquent aussi bien au cadavre du débiteur qu'à son corps vivant. M. F. Momm-

et tirage à part, 12), résume de la façon suivante l'opinion de M. Ch. Appleton : « L'esprit conservateur du peuple romain l'aurait poussé à inscrire encore au v[e] siècle (avant J.-Chr.) dans ses lois, des règles surannées dont la pratique avait, sans doute, réussi depuis longtemps déjà à écarter l'application et qui, en fait, étaient devenues lettre morte ».

(1) *Op. cit.*, II, 1466.

(2) D'après M. Kooiman, *op. cit.*, 244, le législateur prévoyait que s'il n'ajoutait pas... *se fraude esto*, un créancier qui, par exemple, commençait par couper une oreille au débiteur pour voir s'il ne pourrait pas extorquer quelque chose à ses frères — pourrait être poursuivi par les autres créanciers ou par le débiteur lui-même. Cf. : P. Huvelin, *Le procès de Shylock dans le « Marchand de Venise », de Shakespeare* (*Conférence faite à la « Société des Amis de l'Université de Lyon, le 23 février 1902*), 25-26 : « La loi des XII Tables avait organisé de sages précautions pour supprimer les contestations résultant de la difficulté de couper un poids de chair défini ; elle décidait que si plusieurs créanciers se partageaient le corps de leur débiteur insolvable au prorata de leurs créances, ils ne pouvaient se dire lésés, même si les parts n'étaient pas tout à fait justes ». M. Jos. Kohler, *Shakespeare...*, 8, 1, juge au contraire absolument faux d'admettre que cette disposition a pour but de prévenir des ruses d'avocat, à la Portia. Du temps des XII Tables, on n'y aurait pas pensé.

Digitized by Google

sen le constatait déjà en 1855 (1). Nous allons voir dans un instant que c'est du cadavre qu'il s'agit.

A la vérité, M. Kleineidam adresse à M. Mommsen l'objection suivante.

Mettre en morceaux un cadavre à qui cela peut-il servir, sinon à des antropophages (2)?

Nous répondons qu'il s'agit de punir l'âme du défunt et que, si cette dernière est malheureuse, sa famille le sera aussi.

Quant à l'idée de survivance mise en lumière par M. Ch. Appleton, il convient de l'écarter.

« Je comprends aisément, dit M. Ed. Lambert, que les règles en question, après avoir été officiellement consacrées par la législation du v^e^ siècle, aient pu ensuite tomber très vite en désuétude. Mais je ne comprendrais pas, en revanche, que les décemvirs aient pris soin de réglementer de pareilles procédures si elles avaient déjà perdu, de leur temps, toute réalité » (3).

D'après une seconde doctrine, le partage avait pour objet une somme d'argent ou une masse de biens, mais on ne s'entend pas sur l'objet à partager.

Selon Corneille van Bynkershoek (4), les créanciers vendaient le débiteur insolvable à l'étranger et se partageaient le prix de vente.

Il suffit de répondre, d'une part que, pour le cas de la pluralité de créanciers, la loi des XII Tables viserait seulement une des deux solutions possibles, d'autre part, que la clause : *Si plus minusve secuerunt...* ne se comprendrait pas.

(1) *Die Stadtrechte der latein. Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica*, Leipzig, 1855, 472; voyez aussi l'histoire romaine du même auteur parue un peu auparavant. M. Troplong, *op. cit.*, LXXIV-LXXV, avait déjà émis la même idée.

(2) *Die Personalexecution...*, 227, 13 et 231, 24.

(3) *Le problème de l'origine des XII Tables*, 12.

(4) *Observationes juris romani libri quatuor, Lugduni Batavorum*, 1710, I, 1, 1 sq.

Digitized by Google

D'après M. Huschke (1), les créanciers vendaient aux enchères le patrimoine du débiteur et se partageaient le montant du prix, par parts égales du reste, quel que fût le montant de la créance de chacun d'eux. C'est ce que signifierait le dernier membre de phrase : *Si plus minusve secuerunt...* (2). La *sectio bonorum*, c'est la vente en bloc aux enchères d'une masse de biens, non seulement par l'Etat, comme plus tard, mais encore par les créanciers en vertu du *judicatum* ou du *nexum*. On doit traduire : *partis secanto* par : *faciunto ut secatur*.

M. Huschke combat, du reste, avec beaucoup de vigueur la doctrine de l'interprétation littérale, et il a le mérite d'insister sur ce fait que le droit criminel public des Romains ignorait la peine de la mutilation.

Il suffit de répondre à M. Huschke qu'il s'agit d'une exécution sur la personne et non sur les biens, comme le montre tout le passage de la loi des XII Tables, que la *sectio bonorum* serait une singulière conclusion d'une procédure qui débute par l'*addictio* et se continue par le supplice des *compedes* ou du *nervus*, que le sentiment de vengeance d'un créancier ne recevrait pas satisfaction si on lui attribuait une part proportionnelle non pas à sa créance, mais au nombre des créanciers, qu'il faut choisir entre les idées modernes et les idées primitives.

M. Kleineidam (3) interprète le passage en ce sens que

(1) Ph. E. Huschke, *Ueber das Recht des nexum und das alte römische Schuldrecht*, Leipzig, 1846, 87 sq. Dans le même sens voyez : O. Karlowa, *Der röm. Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, Berlin, 1872, 162 sq.

(2) Cette solution, dit M. Huschke, était nécessaire pour éviter toute contestation ultérieure. Elle concordait avec l'idée que la *sectio* constituait seulement une peine et avec d'autres principes analogues du droit romain.

(3) *Op. cit.*, 251 sq. Le partage s'applique, du reste, selon M. Kleineidam, aux biens et non à la personne. A ce dernier point de vue, cet auteur se rattache à la doctrine de M. Fr. Schulin, *Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts*, Stuttgart, 1889, 535. D'après M. Schulin, au contraire, chacun des créanciers doit, au troisième jour de marché, déclarer quelle partie du patrimoine du débiteur commun il réclame, sans que cela lui nuise pour le

Digitized by Google

la minorité des créanciers doit s'incliner devant la majorité. C'est la majorité qui décidera si l'on traitera avec le débiteur, si on le mettra à mort, ou si enfin on le vendra *trans Tiberim*. La loi des XII Tables fait allusion au vote par division des créanciers.

Comme le dit M. Huvelin (1), on peut objecter à cette traduction, pour le moins surprenante, les objections philologiques les plus sérieuses.

« Dans les autres législations, ajoute M. Huvelin, le principe majoritaire est d'origine récente. Le droit romain serait-il, ici encore, un droit d'exception? »

Citons enfin une dernière explication, celle de M. Radin (2).

La doctrine de M. Radin repose sur un rapprochement avec la procédure criminelle publique. D'après cette dernière le condamné était exécuté ou banni; l'État confisquait ses biens. De même, il devenait propriétaire des biens du débiteur insolvable dont le *caput* était détruit, que ses créanciers vendaient *trans Tiberim*.

Or, d'autre part, l'État restreignit, de bonne heure, l'exécution à laquelle il procédait contre ses débiteurs, à leur patrimoine, que les questeurs saisissaient et vendaient en bloc, après des affiches préalables, au plus offrant, ainsi rendu propriétaire des choses corporelles, créancier des créances et débiteur des dettes, d'après le droit civil lui-même (*sectio bonorum*) (3).

partage définitif; tel serait le sens de la dernière phrase du passage des XII Tables. Il est inutile, croyons-nous, de montrer la fragilité de l'hypothèse.

(1) Compte rendu du livre de M. Kleineidam, *Die Personalexecution*....., dans *Année sociologique*, 1904-1905, 411-412. Cf. également le compte rendu M. H. Erman dans *Zeitschr. der Sav.-Stiftung für R. G. Röm. Abth.*, XXVI, 1905, 560 sq., et un très bon exposé de M. Triandafil, *op. cit.*, 81-83. M. Kleineidam est d'ailleurs revenu sur la question dans : *Beiträge zur Kenntniss der lex Poetelia* (*Festgabe für Felix Dahn*, Breslau, 1905, 6).

(2) *Op. cit.*, 46-47.

(3) P. F. Girard, *Manuel*[7]..., 1110.

Digitized by Google

M. Radin rattache notre fragment des XII Tables à la *sectio bonorum*. Quel qu'il soit, le résultat des enchères fera loi ; c'est ce que signifie le *sine fraude esto* (1).

Est-il besoin d'insister sur les objections qui se présentent d'elles-mêmes? Où voit-on que l'État devienne propriétaire des biens de l'insolvable? Tandis que dans l'hypothèse du créancier unique, il s'agit d'une exécution sur la personne, la loi des XII Tables parlerait ici d'une exécution sur les biens. Comment concevoir que les décemvirs aient prévu le cas où le résultat des enchères serait trop ou trop peu élevé? Comment comprendre l'argumentation de Sextus Caecilius?

Concluons donc qu'il s'agit d'une mise en morceaux du corps de l'insolvable (2); seulement, à notre avis, il s'agit du cadavre et non du corps vivant.

Exposons maintenant la doctrine à laquelle nous nous rallions.

M. Troplong (3) avait, en 1847, émis une hypothèse à laquelle les historiens du droit romain n'attachèrent aucune importance, bien à tort, selon nous.

« Ou bien, disait-il, avait-on en vue un surcroît de peine, cruellement inventé pour ajouter à la mort la privation de ces honneurs funèbres qui, dans les croyances païennes, avaient une si grande influence sur les destinées de l'autre vie (4)? Et, par suite, n'était-ce pas un raffinement de précaution pour forcer la famille du malheureux à traiter avec chacun des créanciers pour le rachat

(1) Bynkershoek, *op. cit., Observat.*, I, 1, 7, interprétait ce passage de la même façon. Aucun des créanciers ne pourra se plaindre que le débiteur n'ait pas été vendu à son prix.

(2) *Secare* signifie couper non seulement dans la langue vulgaire mais dans la langue juridique des Romains. En parlant des proscriptions, Cicéron, *Pro Sexto Roscio Amerino*, XXIX, 80, dit : *Quid postea? Nescimus, per ista tempora, eosdem fere sectores fuisse collorum, et bonorum?* Des textes du Digeste pourraient également être cités.

(3) *Op. cit.*, LXXVIII.

(4) M. Troplong citait l'épisode du pilote Palinure dans Virgile, VI, 362 sq., et Cicéron, *De legibus*, II, 22, 55.

Digitized by Google

du cadavre et la sépulture? Toutes ces hypothèses me semblent vraisemblables, mais je n'affirme rien ».

Cette hypothèse de M. Troplong était complètement oubliée, lorsque la découverte du palimpseste d'Autun vint éclairer d'un nouveau jour la *deditio noxalis* du cadavre, et par suite résoudre le problème auquel avait donné naissance notre passage des XII Tables.

Comme nous le verrons sans tarder, il n'est pas douteux qu'à l'époque de Gaius, le maître ou le *paterfamilias* se libérait de l'obligation de payer la composition pécuniaire, *poena*, en opérant la *deditio noxalis* de l'esclave ou du *filiusfamilias*, auteur du délit, qu'il fût vivant ou mort; s'agissait-il, au contraire, d'un dommage causé par un animal, l'*actio de pauperie* entraînait nécessairement la condamnation du défendeur, si l'animal venait à mourir; l'abandon noxal ne pouvait s'appliquer à la dépouille d'un animal.

Or, comment le comprendre sinon en disant que, dans la première hypothèse seule, le coupable pouvait encore être puni après sa mort?

La victime du délit avait, en effet, la faculté d'abandonner le cadavre aux chiens et aux vautours, de le priver de la sépulture rituelle, de satisfaire, par suite, ses sentiments de vengeance.

D'autre part, comment le *paterfamilias* n'aurait-il pas hésité à se frapper lui-même ainsi que sa famille, à exposer lui et les siens à une existence humiliée et malheureuse? Comment n'eût-il pas préféré payer la *poena*?

Ce fut M. C. Ferrini, nous le verrons, qui expliqua de cette façon la *deditio noxalis* du cadavre.

M. Buonamici fit un pas de plus, et appliqua la même idée à l'interprétation de notre passage des XII Tables (1).

A l'expiration du délai de soixante jours, les créanciers

(1) *Un altra nota aggiunta a quelle di C. Ferrini e di V. Scialoja per la interpretazione dei Frammenti d'Autun* (*Bullettino dell' istit. di dir. rom.*, XIII, 1900, 294 sq.).

Digitized by Google

pouvaient tuer le débiteur ou le vendre comme esclave *trans Tiberim*, à moins bien entendu, qu'ils n'obtinssent satisfaction.

La peine de mort entraînait la peine terrible de la privation de sépulture.

Qu'arrivait-il si un parent ou un ami de l'insolvable offrait tout au moins de racheter le cadavre?

Les uns y consentaient, les autres, par sentiment de vengeance, s'y refusaient.

Ceux qui voulaient mettre le cadavre en morceaux et empêcher de cette façon la sépulture rituelle devaient indemniser les autres de la perte qu'ils leur faisaient subir.

M. Buonamici traduit de la façon suivante le dernier membre de phrase : « Si quelques-uns des créanciers, plus ou moins, ont coupé le cadavre en morceaux, que leur acte ne nuise pas aux autres ».

Commençons par écarter cette dernière conjecture.

Il est tout à fait arbitraire de rapporter : *plus minusve* aux créanciers et non pas à l'objet à partager; aucun doute sérieux ne peut vraiment exister à cet égard. *Si plus minusve secuerunt*, il s'agit de couper plus ou moins (1). Quant aux derniers mots : *se* [*sine*] *fraude esto*, c'est également les détourner de leur sens naturel que de les interpréter comme on le fait; ils veulent dire que le créancier qui coupera trop ou trop peu ne commettra pas de délit et ne sera pas tenu de payer une amende (2).

Cette observation faite, M. Buonamici nous semble

(1) M. Buonamici estime que sa conjecture ne tomberait pas, même si on admettait notre doctrine sur ce point. Que ceux qui veulent se venger indemnisent les autres, tel est, selon lui, le sens de la disposition des XII Tables. Il est facile de répondre que le droit à la vengeance exclut toute idée de paiement d'une indemnité.

(2) Voyez : C. Bertolini, *Appunti didattici di diritto romano. Serie seconda. — Il processo civile*, I, Torino, 1913, 164, 3, et 158.

Digitized by Google

avoir résolu la difficulté (1). Lorsque le délai de soixante jours était écoulé, tous les créanciers se trouvaient sur un pied d'égalité; car le magistrat avait prononcé l'*addictio* du débiteur au profit de chacun d'eux. Chacun d'eux pouvait se venger, exiger la mise à mort du coupable, à moins d'obtenir une satisfaction jugée par lui suffisante. Après la mise à mort, chacun d'eux jouissait également de la faculté de mutiler le cadavre, afin d'empêcher la sépulture rituelle, et de punir l'âme après avoir châtié le corps.

On objectera peut-être à notre doctrine qu'Aulu-Gelle et sans doute aussi Labéon entendaient le mot *corpus* dans le sens de corps vivant et non dans celui de cadavre; ils ne faisaient aucune allusion au droit pontifical, ni à la peine de la privation de sépulture. Or, ce droit pontifical s'appliquait de leur temps; les vieilles croyances subsistaient. Comment le jurisconsulte Sextus Caecilius, Africain, ne songeait-il pas à la *deditio noxalis* du cadavre et n'expliquait-il pas le passage des XII Tables de la même façon que cette dernière institution?

Nous répondons que, même au temps de Labéon, le créancier n'avait plus, depuis des siècles, le droit de tuer son débiteur, que venant après la mention du *jus occidendi*, celle de la mise en morceaux du corps du débiteur pouvait aisément s'entendre d'une mutilation véritable, attendu qu'il ne s'agissait pas d'une institution vivante, interprétée par la pratique, qu'enfin Aulu-Gelle

(1) Dans le même sens : De Sanctis, *Storia dei Romani*, Torino, 1907, II, 3, 1; S. Riccobono, *Fontes juris romani antejustiniani. In usum scholarum ediderunt* S. Riccobono, G. Baviera, C. Ferrini, *Florentiae* 1909. *Pars prima. Leges edidit notisque illustravit* Salvator Riccobono, 29, *Lex duodecim Tabularum*, tab. III, 6, B *in fine : Ceterum, quin hoc praeceptum de corporis sectione debitoris intelligendum sit, ex commentario Augustodunensi ad Gaium*, IV, 81, *amplius ambigere hodie non licet.* V. Buonamici *in Bull. I. D. R.*, XIII, 294 sq. M. P. Bonfante, *Storia del dir. rom.*, 1909, 241, parle enfin du partage du *cadavre* entre les créanciers et semble se rattacher, lui aussi, à la doctrine de M. Buonamici.

Digitized by Google

voulait montrer la nécessité de faire énergiquement respecter la *fides* et aussi peut-être se réserver l'occasion de citer le vers de Virgile :

..... *At tu dictis, Albane, maneres* (1).

Reste à expliquer la dernière phrase du passage des XII Tables.

SI PLUS MINUSVE SECUERUNT, SE FRAUDE ESTO.

Si le créancier coupait trop ou trop peu, cela ne tirait pas à conséquence (2).

Comment comprendre une pareille disposition légale, et notre conjecture, semblable en cela à beaucoup d'autres ne va-t-elle pas échouer sur l'interprétation de cette dernière phrase?

On peut expliquer, nous le verrons, par le droit pontifical une certaine controverse à laquelle font allusion les fragments d'Autun, à propos de la *deditio noxalis*, non pas du cadavre tout entier, mais d'une partie du cadavre.

A plus forte raison, sommes-nous autorisé à entrer dans la même voie, relativement aux XII Tables, sur la rédaction desquelles le Collège des pontifes exerça, en fait, une très grande influence.

Il était impossible au créancier de couper exactement sa part.

(1) M. Georges Davy, *La foi jurée. Étude sociologique du contrat. La formation du lien contractuel*, Paris, 1922, 59 s'exprime de la façon suivante : « Nous nous demandons si on ne pourrait pas expliquer aussi, par analogie avec le rite de la division en morceaux qui sanctionne le serment, le fameux *in partes secanto* du *nexum* ». Nous répondons qu'il ne s'agit pas ici de la naissance de l'obligation contractuelle et d'une formule exsécratoire destinée à la sanctionner; la menace n'a pas produit son effet, on en est au dernier terme de l'exécution.

(2) On ne nous dit pas si le partage se faisait par têtes ou proportionnellement aux créances; la seconde solution semble la plus vraisemblable; quand le tort subi augmente, le désir de se venger augmente également; en raison de la procédure de l'*addictio*, telle que nous l'avons décrite, on connaissait, du reste, le montant du droit de chacun des créanciers.

Digitized by Google

Comme cependant on voulait lui permettre d'exercer son droit de vengeance sur l'âme (1), que les créanciers entendaient se réserver ce dernier moyen de pression sur la famille du débiteur, l'objection fut écartée d'une façon expresse; aucune considération religieuse, aucune opposition des pontifes ne pourra empêcher le partage du cadavre (2).

En résumé, l'opposition d'un seul créancier empêchera la vente *trans Tiberim*, et, après la mise à mort, la sépulture rituelle. Assurément, la procédure d'exécution de la loi des XII Tables diffère de la procédure honoraire de la *missio in bona*, suivie de la *venditio bonorum*; mais comment s'en étonner?

D'après l'opinion la plus répandue, l'exécution du débiteur entraînait le transfert au créancier du patrimoine et de l'autorité domestique de ce dernier (3); mais, sans entrer dans l'examen de la controverse, bornons-nous à dire que le caractère de la procédure est d'être une voie d'exécution sur la personne et seulement une voie d'exécution sur la personne. En fait, du reste, tous les textes le démontrent, le débiteur n'avait plus de patrimoine, lorsque le magistrat prononçait l'*addictio*.

§ 6. — *La peine de la privation de sépulture et l'addictio à l'époque classique.*

Comme on le sait, la loi Poetelia Papiria (4) enleva au créancier le droit de mettre aux fers le débiteur

(1) Chez les Chinois contemporains, les cadavres des grands criminels sont, après qu'ils ont été fusillés, coupés en dix morceaux, afin de punir l'âme. Nous renvoyons à ce que nous avons dit à cet égard.

(2) Il ne s'agit pas, selon nous, de prévenir une chicane d'avocat, analogue à celle dont se sert Portia, dans « Le marchand de Venise ».

(3) Voyez notamment : Triandafil, *op. cit.*, 85 sq.

(4) D'après la doctrine la plus répandue à laquelle nous nous rallions, cette loi s'appelait bien Poetelia Papiria et fut votée en l'an 428 *ab. U.*, sous

Digitized by Google

pendant soixante jours à compter de l'*addictio*, puis de le tuer ou de le vendre comme esclave à l'étranger (1).

La prison pour dettes subsista, au contraire, et cela pendant de longs siècles (2).

Si le prisonnier pour dettes venait à mourir chez le créancier, celui-ci avait la faculté d'abandonner le cadavre aux chiens et aux oiseaux.

Car, comment les parents du défunt pourraient-ils exiger judiciairement la remise du corps, afin de lui donner la sépulture rituelle ?

Encore dans la seconde moitié du second siècle de l'ère chrétienne, le délit de *furtum* pouvait avoir pour objet le *judicatus*. Le créancier qui avait la faculté d'intenter l'*actio furti* à propos du prisonnier pour dettes (3) jouissait d'un droit sur sa personne vivante, sur son cadavre, après sa mort.

Il n'y a d'ailleurs rien de surprenant à ce que la peine de la privation de sépulture ait reposé sur une base nouvelle à compter de la loi *Poetelia Papiria*. Accessoire de la *poena capitis* auparavant, elle dériva désormais, dans les cas où elle s'appliquait, du droit reconnu au créancier de garder le débiteur dans sa prison privée.

le consulat de C. Poetelius, C. f., Q. n. et de L. Papirius Mugilanus ou Cursor. Selon d'autres, l'auteur de la loi serait le dictateur C. Poetelius, C. f., C. n. Libo Visolus; il faudrait alors la nommer loi Poetelia et la dater de l'an 441 *ab* U.

(1) Tite-Live, VIII, 28, 8 : *jussique consules ferre ad populum, ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in conpedibus aut in nervo teneretur, pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset*; Cic., *De Rep.*, II, 34, 59. Bornons-nous à renvoyer pour la loi Poetelia Papiria à Triandafil, *op. cit.*, 95 sq., ouvrage dans lequel on trouvera une bibliographie complète. Signalons cependant : F. Kleineidam, *Beiträge zur Kenntniss der lex Poetelia* (*Festgabe für Felix Dahn*, Breslau, 1905, spécialement, 5 sq.).

(2) Plaute, *Poen.*, 563, 1324; Terence, *Phormio*, 334; Novius, cité par Cicéron, *De or.*, XI, 63; Quintilien, *Instit. orat.*, V, 10, 60, VII, 3, 37; Gaius, III, 189, 199.

(3) Gaius, III, 199.

Digitized by Google

Telle est donc notre doctrine. M. Esmein (1) objecte, à tort selon-nous, que, si les parents du débiteur ne l'ont pas racheté vivant, ils ne le rachèteront pas mort.

Nous répondons que la situation du prisonnier pour dettes s'était transformée depuis la loi des XII Tables; il ne s'agissait plus de lui sauver la vie, à l'expiration du délai de soixante jours.

En fait, le sort du *judicatus* chez le créancier pouvait être supportable.

On comprend que les parents du débiteur ne se mêlassent pas de ses affaires et eussent, comme lui, l'espoir de voir cette situation fâcheuse prendre fin sans tarder, d'une façon ou d'une autre.

Au contraire, la mort du prisonnier pour dettes posait brusquement un problème plein d'angoisses devant la conscience de ses parents, problème qui devait être résolu sur-le-champ.

Allaient-ils se déshonorer eux-mêmes, et refuser au défunt le repos de la tombe, en laissant le créancier jeter sur l'Esquilin le corps de leur parent?

En résumé, d'après le droit classique, la peine de la privation de sépulture atteignait le prisonnier pour dettes et lui seul; elle n'atteignait ni le débiteur comme tel, ni même le *judicatus* qui n'avait pas encore été enfermé dans la prison privée du créancier.

Quelque rigoureuse qu'une pareille législation nous paraisse aujourd'hui, elle l'était moins que beaucoup des législations pérégrines appliquées dans l'Empire, avant la constitution de Caracalla.

Même dans les rapports des citoyens romains entre eux ou de ceux qui étaient assimilés aux citoyens romains, au point de vue du *jus commercii*, les règles que nous venons de mettre en lumière présentaient l'inconvénient d'enlever, d'une façon complète, le droit de

(1) *Débiteurs privés de sépulture* (*Mélanges...*, 246).

Digitized by Google

se venger au créancier qui s'était laissé devancer par un autre dans l'exercice de la contrainte par corps sur le débiteur commun. Pouvait seul appliquer la peine de la privation de sépulture celui chez lequel venait à mourir le prisonnier pour dettes.

On ne doit donc pas s'étonner si on trouve dans les sources classiques l'écho des prétentions des créanciers qui voulaient prendre pour gage le cadavre de leur débiteur, ou l'insulter, ou le priver complètement de sépulture, ou enfin interdire son transport par les voies publiques jusqu'au monument qui lui était préparé (1).

Si les empereurs et les jurisconsultes maintenaient avec fermeté les principes, et déclaraient qu'il appartenait aux gouverneurs de province de réprimer *extra ordinem* de pareils abus, les tentatives visées apparaissent néanmoins comme révélant l'état de l'opinion publique. Les garanties qui leur étaient accordées ne paraissaient plus suffisantes à certains créanciers. Ils en voulaient d'autres.

§ 7. — *Le De Tobia de saint Ambroise. Le débiteur privé de sépulture et la législation du Bas-Empire.*

Dans la seconde moitié du IVe siècle de l'ère chrétienne, saint Ambroise (2) (340-397 *p. chr.*), nous montre que la pratique accordait au prêteur à intérêt, au *fenerator* (3) des droits que la loi des XII Tables elle-

(1) Ulpien, 9, *de omnibus tribunalibus*, D. XI, 7. *De religiosis et sumptibus funerum*, 38. Cf. Ulpien, 25 *ad Ed.*, D. XLVII, 12, *De sepulchro violato*, 3, 4. Le jurisconsulte cite en ce sens un édit de Septime Sévère.

(2) *De Tobia*, 10 (*Corpus script. eccles. lat.* XXXII, *pars*, 2, 519). Cf. : Kohler, *Shakespeare...*, 20; Esmein, *op. cit.*, 253. Hinojosa, *op. cit.*, 158-159. La date du *De Tobia* ne saurait être, croyons-nous, déterminée avec précision.

(3) Nous appelons l'attention sur le mot *fenerator*, prêteur à intérêt. Le *De Tobia* semble être un recueil de sermons contre le prêt à intérêt. « Tobie, dit M. Martin Schanz (*Geschichte der römischen Litteratur...* IV, 302),

Digitized by Google

même lui refusait. Le créancier émettait la prétention de s'opposer à la sépulture du débiteur qui ne se trouvait pas encore dans sa prison privée.

L'évêque n'imaginait d'autre moyen d'empêcher un pareil scandale que d'assimiler le débiteur mort au débiteur vivant. Vous auriez pu, disait-il, le mettre en prison avant son décès, mettez en prison son cadavre (1). Vous ne pourrez pas le jeter à la voirie. Gardez-le précieusement chez vous (2).

Argument de rhéteur, mais qui ne manquait pas son effet, paraît-il! Afin de se débarrasser du corps du débiteur, le *fenerator* consentait à le porter lui-même au cimetière, en chargeant le brancard sur ses épaules. L'évêque exigeait qu'il en fût ainsi, afin de prouver la renonciation du créancier à l'exercice d'un droit quelconque sur le corps du débiteur, peut-être aussi, ajouterons-nous, dans le but d'empêcher un second créancier de troubler de nouveau le cortège funèbre, en s'opposant à la sépulture. Le créancier qui avait agi le premier aurait eu des droits sur le débiteur, à l'exclusion de tous les autres; or, la pratique dont il s'agit reposait sur l'assimilation du mort au vivant.

Comme on le voit, cette pratique se rattachait étroite-

avait, entre autres vertus, celle de ne pas exiger de ses emprunteurs le paiement d'intérêts ». A l'époque de saint Ambroise, « l'esprit de l'Église, remarque M. Esmein, *op. cit.*, 258, 1, réprouvait certainement le prêt à intérêt; mais elle en admettait alors pleinement la légitimité, n'employant contre lui que son influence morale ».

(1) *Dixi itaque : tenete reum vestrum : et ne vobis possit elabi, domum ducite; claudite in cubiculo vestro, carnificibus duriores...*

(2) Il y aura exécution sur le cadavre, comme il y aurait eu exécution sur la personne du débiteur vivant; dès lors, les fidéjusseurs seront libérés, notable avantage pratique de l'expédient imaginé par l'évêque. Cette allusion à l'effet extinctif de la *litis contestatio* dans le texte de saint Ambroise n'a pas été relevée, croyons-nous; elle mérite cependant de l'être... *Quibus ego acquievi libenter ut suum constringerent debitorem, ut electo eo fidejussor evaderet : hae sunt enim feneratoris leges.*

Digitized by Google

ment à la législation traditionnelle sur la contrainte par corps et sur les prisons privées (1).

Or, en l'an 388, à une époque où saint Ambroise vivait encore, postérieurement peut-être au *De Tobia*, les empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius supprimaient la prison privée pour dettes (2). Ils punissaient des peines de la lèse-majesté ceux qui auraient enfermé chez eux leurs débiteurs.

L'exagération de cette disposition donnait déjà à réfléchir. M. Mitteis (3) a, en outre, démontré, croyons-nous, que, malgré les prohibitions légales, l'ancienne contrainte par corps se maintint dans la pratique, particulièrement en Egypte, jusqu'à Justinien (4).

Le créancier pouvait-il empêcher la sépulture de son prétendu débiteur? Quelles furent les destinées de la coutume décrite par le *De Tobia* de saint Ambroise?

Cette coutume était illégale; les empereurs du Bas-Empire la condamnèrent, et maintinrent avec fermeté les règles traditionnelles du droit romain; mais leur insistance même est significative; elle jette une vive lumière sur les mœurs.

Dans la seconde moitié du v^e^ siècle de l'ère chrétienne, cent ans environ après le *De Tobia*, une lettre de Sidoine Apollinaire (5) montre que, comme le dit M. Esmein (6),

(1) M. G. E. Heimbach, *Lehre vom Creditum*, Leipzig, 1849, 17 sq. appelait déjà l'attention sur le *De Tobia*, IX, 33 : *Fenerator pecuniae caput debitoris obligat, manum tenet, sorte ducit.* Il y a là une allusion certaine à la procédure du *ducere domum.*

(2) C. Th., IX, 11. *De privati carceris custodia*, 1 : *Si quis posthac reum privato carceri destinarit, reus majestatis habeatur.*

(3) *Reichsrecht und Volksrecht*, 1891, 455.

(4) Zeno (486), C, IX, 5, *De privatis carceribus inhibendis*, 1; Justinien (529), C., *eod. tit.*, 2. Cf. Ed. Cuq, *Manuel...*, 906-907. Cf. également sur le rôle des Puissants au Bas-Empire : H. Monnier, *Etudes...*, II, 57 (*Méditation sur la Constitution*, Εκατερω : *et le jus poenitendi*).

(5) Sidoine Apollinaire (édition Baret, IV, 15, *alias*, IV, 24), lettre de 472-473, selon M. Baret.

(6) *Sur quelques lettres de Sidoine Apollinaire* (*Mélanges...*, 377 sq.).

Digitized by Google

« la mort prochaine des débiteurs était le signal de poursuites énergiques et cruelles. On voulait éviter les embarras d'une succession à liquider, les chicanes des héritiers, la gêne que pourrait causer au créancier, leur dispersion ou leur éloignement ».

Plus tard enfin, une constitution de Justin de l'an 526 (1), puis quelques années après, la Nov. LX de Justinien (537) (2) montrent le créancier terrorisant le débiteur sur son lit de mort, s'emparant de quelques-uns de ses biens, s'opposant par la force à la sépulture tant que les héritiers n'auront pas payé, ou, au moins, reconnu la dette et donné des sûretés nouvelles.

La *Praefatio* de la Nov. LX de Justinien mérite tout particulièrement notre attention ; le récit est plein de vie.

L'empereur aggravait les peines prononcées par la constitution de Justin.

Néanmoins, dès l'année 542, Justinien devait intervenir de nouveau.

Dans la Nov. CXV, 5, 1, il condamnait les scandales causés par les créanciers, aussitôt après les funérailles de leurs débiteurs, complétant ainsi la Nov. LX dont il rappelait les dispositions (3).

Les créanciers d'un défunt l'avaient laissé ensevelir ; mais, au moment où son père, qui n'était peut-être pas son héritier revenait des funérailles, ils l'avaient brutalement arrêté, et sommé de payer la dette.

(1) C. IX, 19, *De sepulchro violato*, 6, cf. : Procope, *Hist. arc.*, 64 (Dindorf). L'*Edictum Theodorici*, § 75, prononce également des peines variant suivant la qualité du coupable contre celui qui aura empêché la sépulture de son prétendu débiteur. Théodoric fut roi des Ostrogoths de 493 à 526. Bien qu'il y ait discussion sur ce point, l'*Edictum Theodorici* paraît postérieur à l'an 512. Voyez : *Edictum Theodorici* (édition Canciani, *Barbarorum Leges antiquae*, I, 10, col. 1).

(2) Nov. LX : *Ut defuncti, seu funera eorum non injurientur a creditoribus. Praefatio* et Ch. I.

(3) *Meminimus insuper legem a nobis fuisse prolatam, per quam jussimus nulli penitus esse licentiam corpora defunctorum debiti gratia detinere aut inpedimentum eorum facere sepulturae.*

Digitized by Google

L'empereur se souvenant peut-être du *novemdiale* du paganisme institue une neuvaine, commençant aux funérailles, neuvaine pendant laquelle les créanciers devront respecter la douleur des héritiers et des proches du défunt; pendant cette neuvaine, les créanciers se verront interdire toute action en justice et toute réclamation, quelle que soit sa forme.

En résumé, il convient de constater, pendant la décadence romaine, un retour aux conceptions primitives, et cela malgré les progrès constants du christianisme. Cette tentative de régression jette une vive lumière sur notre sujet, et, à ce titre, nous devions la signaler.

Nous y verrons, avec M. Esmein (1), « un phénomène remarquable de renaissance qui s'est produit plus d'une fois », phénomène qui s'explique, ici encore, par l'affaiblissement réel du pouvoir social (2).

Ce n'est pas, du reste, une raison pour écarter la conjecture de M. Mitteis (3), d'après lequel nous nous trouverions en présence d'abus ayant leur source dans l'existence de coutumes provinciales, accordant au créancier le droit de s'opposer à la sépulture du débiteur.

Les deux doctrines ne se contredisent nullement, semble-t-il; on peut aisément les combiner.

Notre pratique paraîtra enfin moins surprenante, si on la considère, avec nous, comme se rattachant à l'emprisonnement pour dettes, comme une extension abusive du droit que la législation classique elle-même accordait au créancier sur l'*addictus*.

Cette étude sur le débiteur *sui juris* nous conduit na-

(1) *Op. cit.*, 250-251. Sous l'empire de certaines circonstances, dit M. Esmein, « les usages anciens sortent de la légende pour rentrer dans la vie réelle... ».

(2) M. de Hinojosa, *op. cit.*, 158-159, parle du relâchement des liens sociaux, du défaut de confiance des particuliers dans les institutions politiques et judiciaires et dans les représentants de l'autorité. Au fond, nous ne disons pas autre chose.

(3) *Op. cit.*, 456. Dans le même sens, M. Edouard Cuq, v° *Funus*, 1397.

Digitized by Google

turellement à celle de la *deditio noxalis*. Il est essentiel de mettre en lumière l'étroite connexité qui unit les deux matières, dominées, l'une et l'autre, par l'idée du droit de vengeance de l'offensé.

§ 8. — *La deditio noxalis et la peine de la privation de sépulture.*

I. — *Définition de la deditio noxalis.* — Le délit privé engendrait une action pénale, dans le sens large du mot.

Si le coupable était une personne *sui juris*, l'action pénale s'intentait contre lui, à titre d'action directe, *actio directa* (1).

Dans le cas contraire, on la donnait contre son chef (*paterfamilias* ou maître), à titre d'action noxale, *actio noxalis*.

On appelait action noxale, *actio noxalis*, *judicium noxale*, l'action pénale intentée par la victime d'un délit privé contre le maître ou le *paterfamilias* du coupable (2).

D'après les idées primitives, la victime du délit se vengeait sur la personne du coupable; mais, quand ce dernier figurait parmi les personnes *alieni juris*, l'exercice de la vengeance rencontrait un obstacle dans l'existence du *dominium*, ou de la *patria potestas*.

Pour concilier la juste satisfaction due au sentiment de vengeance de l'offensé avec le respect du droit du chef de l'offenseur, la loi des XII Tables, raisonnant sur l'hypothèse du *furtum* (3), décida que le maître ou le *paterfamilias* serait contraint de consentir au profit de la victime l'abandon de son droit sur celui de ses subordonnés qui avait commis un délit.

(1) Gaius, IV, 77.

(2) Institutes, IV, 8, *De noxalibus actionibus, pr.*; Gaius, 2, *ad. ed. prov.*, D. IX, 4, *De noxal. action.*, 1.

(3) Gaius, IV, 76; Institutes, IV, 8, *De noxal. act.*, 4.

Digitized by Google

Primitivement, le but exclusif de l'action consistait à obtenir l'abandon du coupable, *deditio noxalis*, sur la personne duquel l'offensé pourrait se venger.

Il était, du reste, parfaitement conforme aux idées primitives d'autoriser le maître ou le *paterfamilias* à transiger avec l'offensé, et à payer la rançon de son fils de famille ou de son esclave.

On en arriva à décider que le défendeur pourrait garder le coupable, en payant une composition pécuniaire, *poena*, égale à celle que l'offenseur aurait payée, s'il avait été *sui juris*, composition pécuniaire qui variait suivant la nature du délit.

Le chef qui ne voulait pas abandonner son fils de famille ou son esclave à la vengeance de la victime fut considéré comme complice du délit. Seulement, pour en arriver à cette conception, il fallut que la théorie primitive du délit eût commencé à se transformer.

Enfin, dans la pensée des jurisconsultes classiques, le paiement de la rançon, *poena*, devint l'objet principal de l'action. Ils considérèrent la faculté accordée au défendeur de consentir l'abandon noxal du coupable comme une atténuation à la règle, atténuation ayant sa source dans l'équité (1).

L'abandon noxal se réalisait par le transfert de la propriété de l'esclave, au moyen d'une *mancipatio*. Pour le fils de famille, le *paterfamilias* recourait à la *mancipatio* qui, cette fois, créait seulement le *mancipium* au profit de la victime du délit.

Telle est, sommairement exposée, l'histoire des actions noxales d'après la doctrine à laquelle nous nous rallions (2).

(1) Gaius, IV, 75 : *Ex maleficio filiorumfamilias servorumque, veluti si furtum fecerint, aut injuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominove aut litis aestimationem sufferre ant noxae dedere; erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisve damnosam esse.*

(2) Cf. : d'une part, P.-F. Girard, *Les actions noxales* (*Nouv. Rev.*

Digitized by Google

Pour les détails de l'évolution, nous ne pouvons que renvoyer aux intéressants travaux qui ont paru récemment sur la matière (1).

Nous avons supposé jusqu'à présent qu'un délit avait été commis par un esclave ou un fils de famille.

Qu'arrivait-il si un animal domestique causait un préjudice à autrui?

Ici encore, la victime se fit d'abord livrer l'animal domestique, afin d'exercer sur lui sa vengeance; mais, ici encore, le mouvement des idées coïncida avec celui que nous venons de décrire. Le propriétaire de l'animal put, soit réparer le préjudice, soit consentir l'abandon noxal.

Comme l'animal ne commettait pas un délit, au sens propre du mot, qu'il n'y avait plus lieu, dès lors, de distinguer suivant la nature du délit, on donnait une action spéciale, l'*actio de pauperie* à celui qui éprouvait le dommage, contre le propriétaire de l'animal qui le causait.

Ainsi, *pauperies* signifiait le dommage causé par un animal domestique; mais la loi des XII Tables employait le mot *noxia*, autre forme de *noxa*, comme synonyme de *pauperies* (2). L'action *de pauperie* figurait parmi les actions noxales, au sens large du mot.

L'abandon noxal, *deditio noxalis*, se réalisait ici au moyen du transfert de la propriété de l'animal par un mode du droit commun, mode qui variait suivant que l'animal était une *res mancipi* ou une *res nec mancipi*.

histor. de droit, XI, 1887, 409-449 et XII, 1888, 31-58, articles reproduits dans les *Mélanges de droit romain*, II, 1923, 309 sq., avec la bibliographie, 309, 3); d'autre part, Ed. Cuq, *Manuel...*, 592 sq.

(1) F. de Visscher, *Les actions noxales.....*, ouvrage déjà cité, avec le compte rendu de M. Ch. Appleton; P. Closset, *Notes sur les actions noxales* (*Revue générale du droit....*, XLVI, 1922, 268-279, XLVII, 1923, 32-45); cours de M. Collinet cité par M. Closset, XLVI, 278-279.

(2) Ulpien, 18, *ad. Ed.*, D. IX, 1, *Si quadrupes.....*, 1, *pr.*; Institutes, IV, 9, *Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur*, *pr.*

Digitized by Google

II. — *La deditio noxalis selon le jus fetiale.* — Comme le dit M. Mommsen (1), le Collège des fétiaux « a sans doute occupé autrefois dans le droit religieux international la même situation que ceux des pontifes et des augures dans le droit religieux national ».

Si les dieux sont toujours à craindre, ils le sont d'une façon particulière dans le cas de conflit entre le peuple romain et un autre peuple.

Malgré l'habileté des chefs et l'héroïsme des soldats, l'armée romaine succombera, si les dieux combattent contre elle. Au moyen de sacrifices correctement accomplis et de formules solennelles de prières, il convient de rendre les dieux d'en haut et les dieux d'en bas favorables à Rome et hostiles à l'ennemi. Quand les rites auront été scrupuleusement respectés, la guerre entreprise sera conforme au droit profane et au droit sacré, *justum piumque bellum*. Aux mêmes conditions, le traité de paix liera les deux parties contractantes; celle des deux parties qui le violera encourra la colère des dieux.

Pour des motifs analogues à ceux qui avaient amené la création du Collège des pontifes et du Collège des augures, les Romains, imitant en cela les autres peuples du Latium et de l'Italie centrale, instituèrent un Collège spécial de prêtres, celui des fétiaux, *fetiales*, en vue de présider aux cérémonies religieuses, en tant qu'elles s'appliquaient aux relations internationales. La création de ce Collège spécial s'expliquait, du reste, aisément; car, en dehors de la nature même des choses, il ne s'agissait plus seulement ici des rapports de la cité romaine avec ses propres dieux, mais aussi de ses rapports avec les dieux de l'ennemi.

(1) *Droit public*, trad. P. F. Girard, VII, 377. Bornons-nous à citer relativement aux fétiaux : André Weiss, *Le droit fétial et les fétiaux à Rome*, Paris, 1883; Coleman Phillipson, *The international Law and Custom of ancient Greece and Rome*, London, 1911, II, 315 sq.

Digitized by Google

Comme les pontifes et les augures, les fétiaux appartiennent à un collège d'experts, chargé de conserver et d'interpréter les règles traditionnelles du *fas*, et de donner des avis au Sénat et aux magistrats. On appelait *jus fetiale* (1), l'ensemble des règles traditionnelles du droit sacré, en tant qu'elles se référaient aux rapports du peuple romain avec les autres peuples.

« *Fetiales fidei publicae inter populos proeerant : nam per hos fiebat ut justum conciperetur bellum, et inde desitum ut foedere fides pacis constitueretur* », disait Varron (2).

Les fétiaux présidaient aux sacrifices expiatoires et aux cérémonies solennelles du début de la guerre, de l'établissement de la paix, de la conclusion du traité (3).

Sans étudier l'organisation du Collège des fétiaux, ce qui ne rentre pas dans notre sujet, bornons-nous à dire que le Collège agissait en dehors de Rome par l'entremise de l'un de ses membres, appelé le *pater patratus*.

Le *pater patratus* se rapproche du *paterfamilias* en ce que, comme ce dernier, c'est un chef de groupe, le chef de la délégation du Collège des fétiaux; mais il convient, à notre avis, de ne pas le confondre, comme le font certains auteurs, avec un *paterfamilias*. On doit, croyons-nous, traduire « *pater patratus* » par « chef chargé de prêter le serment » (4).

En prononçant la formule solennelle de la déclaration

(1) Aurelius Victor, *De viris illustribus*, 5. Il n'est pas certain, du reste, que cet ouvrage soit d'Aurelius Victor, qui vivait sous Théodose le Grand.

(2) *De lingua latina*, V, 86.

(3) Virgile, *Aen.*, XI, 330 :

praeterea qui dicta ferant et foedera firment
centum oratores prima de gente Latinos,
ire placet pacisque manu praetendere ramos.

Correspondant aux « hérauts » des Grecs (G. Glotz, *Solidarité...*, 218, 1), les fétiaux jouaient auprès des nations étrangères le rôle de « messagers du peuple romain », Tite-Live, I, 24, 5.

(4) Tite-Live, I, 24.

Digitized by Google

de guerre, le *pater patratus* prenait à témoins tous les dieux, y compris les dieux infernaux (1), parmi lesquels figuraient les *manes*, dans le sens large du mot.

Cependant, c'est relativement à la *deditio noxalis* du cadavre du coupable que le *jus fetiale* présente pour nous un remarquable intérêt. Le *jus fetiale* jette, à cet égard, une vive lumière sur le *jus privatum*. L'histoire romaine nous a, en effet, conservé d'assez nombreux exemples d'abandon noxal du cadavre, en matière de relations internationales. Lorsque le coupable était encore vivant, son abandon noxal accompli par le *pater patratus* (2) donnait, en outre, naissance à des problèmes de droit public interne, à des luttes entre les différents partis politiques, luttes dont l'histoire conserve le souvenir. Pour ces deux motifs; les textes sont particulièrement abondants en ce qui concerne le *jus fetiale*, et il importe de déterminer, d'une façon précise, la nature de l'institution de l'abandon noxal, en se servant de ces textes.

D'après le *jus fetiale*, la cité romaine pouvait se dégager de toute responsabilité vis-à-vis d'un peuple voisin (3), en lui livrant, pour le punir, le citoyen romain qui avait commis une offense à son égard (4). Si l'ennemi n'acceptait pas la *deditio noxalis* du coupable (5), les dieux, tout au moins, tenaient compte au peuple romain de la

(1) Tite-Live, I, 32... *Diique omnes caelestes, vosque terrestres vosque inferni, audite.* On peut également consulter, sur l'ensevelissement des morts d'après le droit international : Coleman Phillipson, *op. cit.*, II, 280 sq.

(2) Tite-Live, IX, 8, 6; Cicéron, *Pro Caecina*, XXXIV, 98.

(3) Tite-Live, IX, 1 : *ne quid ex contagione noxae remaneret apud nos.*

(4) Sur la *deditio noxalis* en droit international, voyez Tite-Live, VII, 20, 7; VIII, 19, 10; IX, 1; IX, 11, 1; XXI, 10, 10; XXXVIII, 42, 7. Conf. E. Costa, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee*, Torino, 1911, p. 84-86. Coleman Phillipson, *op. cit.*, II, 334 sq. et I, 362 sq.

(5) Cela se produisait fréquemment; il y avait là une différence entre la *deditio noxalis* du droit international et celle du droit privé.

Digitized by Google

satisfaction qu'il avait voulu accorder aux offensés (1).

La *deditio noxalis* constituait une variété de la *poena capitis* du droit criminel public (2). Quel que fût le sort du *noxae deditus*, il cessait d'appartenir à la cité romaine ; on le retranchait de la communauté politique et religieuse à laquelle il avait jusque-là appartenu ; il était *capite minutus*. La *deditio noxalis* du *jus fetiale* pouvait être rapprochée, non seulement de la *poena capitis*, mais encore du bannissement du droit criminel public et de la vente comme esclave *trans Tiberim* du droit privé.

La *deditio noxalis* du droit international entraînait, dans tous les cas, la peine de la privation de sépulture.

En raison de la gravité de cette dernière peine, l'abandon noxal pouvait, ici encore, avoir pour objet le cadavre du coupable (3).

Comme ce dernier n'appartenait pas à la cité romaine des tombeaux, ne jouissait pas du repos de la tombe, cela paraissait suffisant (4).

Le peuple romain ne se considérait plus comme solidaire de l'ancien citoyen.

Ce dernier pouvait avoir succombé à la maladie ; dans l'histoire de Brutulus Papius (5), il s'était suicidé pour échapper à la vengeance des Romains. Brutulus Papius était un chef samnite ; mais le récit de Tite-Live montre

(1) Tite-Live, IX, 1 : *Expiatum est quidquid ex foedere rupto irarum in nos caelestium fuit.*

(2) La *deditio noxalis* s'opérait par l'intermédiaire d'une délégation du Collège des fétiaux et du chef de cette délégation, le *pater patratus*. Voyez : Tite-Live, IX, 8, 6 ; Cicéron, *Pro Caecina*, XXXIV, 98.

(3) Tite-Live, VIII, 39, 15 ; IX, 1, 6-9. Zonaras, VII, 26. V. Scialoja, *Frammenti antegiustinianei di Autun* (*Bullettino dell' istitut. di dir. rom.*, XI [1898], 109). Jean Zonaras est un historien grec du XII^e^ siècle.

(4) Cependant le peuple romain se montrait moins dur vis-à-vis du peuple vaincu, lorsque ce dernier lui livrait vivants les auteurs responsables de la guerre. Tite-Live, XXIX, 3.

(5) Tite-Live, VIII, 39, 14 (*ab U.* 432) : *...fetiales Romam, ut censuerunt, missi et corpus Brutuli exanime : ipse morte voluntaria ignominiae se ac supplicio subtraxit.*

Digitized by Google

qu'il s'agissait là d'une institution commune aux Romains et aux Samnites.

La *deditio noxalis* était-elle encore possible, d'après le droit international, si le peuple romain avait déjà appliqué au coupable la *poena capitis* ?

Nous ne croyons pas que la question pût se poser.

En droit international, la *deditio noxalis* devait être acceptée par le peuple auquel elle était offerte.

Quoi qu'il en soit, même avant la découverte des fragments d'Autun, des textes d'une portée incontestable prouvaient l'existence de la *deditio noxalis* du cadavre dans la pratique romaine.

III. — *Droit privé, deditio noxalis du coupable vivant.* — La *deditio noxalis* déjà consentie avant le décès de l'auteur du délit lui faisait encourir la peine de la privation de sépulture, à moins que le *paterfamilias* ou le maître ne rachetât le cadavre de son subordonné.

Ce que nous avons dit du débiteur *sui juris* ne peut, croyons-nous, laisser aucun doute à cet égard.

Au moins quand il s'agissait du *filiusfamilias*, il devait arriver le plus souvent que le *paterfamilias* payât à l'offensé la rançon, *poena*, au paiement de laquelle il eût été condamné, à défaut de *deditio noxalis*.

On objectera peut-être, ici encore, que le chef de famille, ayant abandonné le coupable pendant la vie de ce dernier, n'hésitera pas à laisser son cadavre entre les mains de la victime du délit.

Ce serait, à notre avis, une erreur de raisonner de cette façon.

Pendant la vie du *filiusfamilias*, le châtiment ne présentait pas un caractère définitif; à l'époque classique, le *mancipium* conféré à la victime du délit par la *mancipatio* était destiné à s'éteindre, d'une façon normale, au bout d'un certain temps (1).

(1) Papinien, 2, *defin.*, *Collatio*, II, 3, 1. Justinien supprimant l'abandon

Digitized by Google

Aussi le *paterfamilias* s'était-il résigné à donner une leçon à son subordonné. Au contraire, la mort de ce dernier, alors qu'il était soumis au *mancipium* d'un autre citoyen romain, soulevait la question de savoir s'il serait enseveli suivant les rites dans le tombeau de la famille, à côté de ses ancêtres, recevrait, comme eux, les offrandes qui assurent le repos d'outre-tombe, ou si, au contraire, son corps serait jeté sur l'Esquilin, et confondu avec ceux des suppliciés et des esclaves.

Sans doute, le *paterfamilias* se décidait quelquefois à prononcer la terrible peine dont il s'agissait, peut-être aussi, se trouvait-il hors d'état de payer la rançon, peut-être enfin, la victime du délit se refusait-elle à livrer le cadavre, préférant ainsi sa vengeance à son profit.

Il n'en est pas moins vrai que la mort du *noxae deditus* soulevait des problèmes nouveaux.

L'opinion publique jugeait sévèrement celui qui faisait preuve d'une rigueur excessive.

Ce que nous venons de dire du *filiusfamilias* nous pourrions le répéter, à plus forte raison, pour la *filiafamilias*.

Que décider enfin relativement à l'esclave?

Dans cette hypothèse, la *deditio noxalis* produisait un effet définitif, puisque la *mancipatio* transférait à la victime du délit le *dominium ex jure Quiritium*.

Néanmoins, rien ne s'opposait à ce que l'ancien maître payât la rançon, et assurât ainsi la sépulture rituelle à celui qui avait jadis participé à son culte privé, qui avait, peut-être, vécu auprès de lui, en qualité de secrétaire ou de médecin, qui lui était même quelquefois uni par les liens du sang (1).

noxal des personnes libres appliqua aux esclaves la règle qui, dans le droit classique, visait exclusivement les fils de famille. Inst., IV, 8. *De noxalibus actionibus*, 3. Cf. P.-F. Girard, *Manuel* [7]..., 721.

(1) Quand le maître ne condamnait pas l'esclave à la peine de mort, il n'était nullement tenu, en droit, de payer les frais de la sépulture rituelle,

Digitized by Google

IV. — *Droit privé, deditio noxalis du cadavre.* — Supposons maintenant que le coupable vînt à mourir avant la *deditio noxalis*.

Sauf le cas de *mora in accipiendo judicio*, cette mort libérait le titulaire de la puissance, lorsqu'elle se produisait avant la *litis contestatio* de l'action noxale (1).

Dans cette hypothèse, la victime du délit commis par la personne *alieni juris* ne jouissait aucunement du droit de se faire livrer le cadavre, afin de lui infliger la peine de la privation de sépulture; car, il n'en aurait pas joui, si le coupable *sui juris* était venu à mourir avant d'être, non seulement *judicatus*, mais encore *addictus*. Les textes cités en note à propos de l'action noxale confirment, croyons-nous, la doctrine exposée plus haut, relativement à la personne *sui juris*.

Ce que nous venons de dire de l'action noxale proprement dite, nous pourrions, du reste, le répéter de l'*actio de pauperie*, qui figurait parmi les actions noxales, dans le sens large du mot.

Comme la règle : *noxa caput sequitur* s'appliquait même aux animaux domestiques, l'*actio de pauperie* ne pouvait être intentée que contre celui qui était, à ce moment, propriétaire de l'animal; si ce dernier était déjà mort, le magistrat ne délivrait aucune formule (2).

mais, en fait, il les payait souvent, ce qui joint au caractère de contrat de bonne foi de la vente, suffit à expliquer Ulpien, 32 *ad Ed.*, D. XIX, 1, *De action. empti venditi*, 13, 22. Les sacrifices que s'imposait l'esclave pour s'assurer cette sépulture rituelle prouvent, du reste, que ses croyances ne différaient pas de celles des hommes libres. Son tombeau était une *res religiosa* (Ulpien, 25, *ad Ed.*, D. XI, 7, *De religiosis...*, 2, *pr.*). La question ne nous semble pas avoir été controversée avant l'époque où vivait Ariston, sous le principat de Trajan. Cf. en sens contraire : Carlo Arno, *I sumptus funerum servi*, Modène, 1920, que nous citons d'après le compte rendu de M. Henri Vincent (*Revue générale du droit...*, XLV, 1921, 135-137).

(1) Julien, 9 *digest.*, D. IX, 4, *De noxalibus actionibus*, 39, 4; Ulpien, 37 *ad ed.*, D. *Eod. tit.*, 42, 1; Paul, 18, *ad Ed.*, D. *eod tit.*, 26, 4. Ces textes prouvent que l'on considérait le délit comme le délit de l'esclave.

(2) Ulpien, 18, *ad Ed.*, D. IX, 1, *Si quadrupes...*, 1, 12, 13. M. Paul

Digitized by Google

Jusqu'à présent, nous n'avons, on le voit, signalé aucune différence entre l'action noxale proprement dite et l'*actio de pauperie*.

Plaçons-nous maintenant à l'époque postérieure à la *litis contestatio*, et analysons, en premier lieu, les textes du Digeste. Occupons-nous d'abord de l'*actio de pauperie*.

Quand le propriétaire de l'animal avait accepté le *judicium*, le juge le condamnait, dans tous les cas, à la condition, bien entendu, que le demandeur fît sa preuve.

Il le condamnait, même si la *deditio noxalis* était devenue impossible après la *litis contestatio*, ce qui se produisait dans le cas où le propriétaire avait aliéné l'animal, et dans celui où ce dernier était mort.

La mort de l'animal éteignait donc le droit d'opérer la *deditio noxalis*. Le défendeur ne pouvait pas se libérer en consentant l'abandon de son cadavre. Car à quoi cela eût-il servi à la victime de la *pauperies*? Elle ne pouvait plus châtier elle-même la bête, ni, au moins dans beaucoup de cas, utiliser son corps.

Cette solution s'imposait à tel point qu'il était, semble-t-il, inutile de la formuler.

Or, au IIIe siècle de l'ère chrétienne, un jurisconsulte rompu aux affaires, tel que l'était Ulpien, ne croyait pas dire une naïveté, en déclarant que l'abandon noxal ne pouvait avoir pour objet le cadavre de l'animal :

Noxae autem dedere est animal tradere vivum (1).

Krüger estime, du reste, avec raison selon-nous, que le § 14 précédait le § 13 dans l'œuvre d'Ulpien.

(1) Ulpien, 18, *ad Ed.*, D. IX, 1, *Si quadrupes...* 1, 14. Voyez dans le même sens : Javolenus, 14, *ex Cassio*, D. IX, 2, *Ad legem Aquiliam*, 37, 1 : *...quanti actoris interest noxae potius deditione defungi quam litis aestimatione.* Ce texte prouve qu'après la mort de l'animal, survenue postérieurement à la *litis contestatio*, le défendeur à l'*actio de pauperie* devait nécessairement payer la *litis aestimatio* et ne pouvait plus consentir l'abandon noxal. Assurément, le texte de Javolenus n'est pas aussi significatif que celui d'Ulpien. En outre, le maître de Julien appartient à une époque sensiblement antérieure à celle de Gaius. Néanmoins, il n'était pas, croyons-nous, sans intérêt de mentionner ce fragment.

Digitized by Google

Comment résoudre la difficulté? Selon nous, Ulpien croyait nécessaire de mettre en lumière cette règle relativement à l'animal, parce qu'elle ne s'appliquait ni à l'esclave ni au fils de famille. Nous allons du reste revenir sur ce point, un peu plus loin.

Lorsque l'animal domestique venait à périr après la *litis contestatio*, peu importait de quelle façon.

Le défendeur se trouvait privé, dans tous les cas, de la faculté d'accomplir la *deditio noxalis*, tout en restant tenu par l'effet de la *litis contestatio* (1).

Il en était ainsi, dans l'hypothèse où l'animal avait péri par cas fortuit ou à la suite d'une maladie (2). La même solution s'imposait, à plus forte raison, quand l'animal avait été tué, soit par un tiers, soit par son propriétaire, et quand ce dernier se trouvait en faute.

Dans tous les cas, le juge prononçait la condamnation.

Cependant, au moins dans le droit de Justinien, il absolvait le défendeur, si ce dernier cédait, sur son ordre, l'*actio legis Aquiliae* à son adversaire (3).

Supposons maintenant qu'il s'agît d'une action noxale proprement dite.

(1) Il importe de ne pas confondre les deux problèmes. Comme le dit M. Closset, le défendeur ne pourrait être libéré que si son obligation était facultative avec abandon noxal « *in obligatione* », le paiement de l'amende restant une simple « *facultas solutionis* ». Or, ajoute notre auteur, cela ne peut être soutenu, car le rôle de la *litis contestatio* est de préparer la sentence qui a toujours pour objet une somme d'argent. Nous n'avons pas du reste à examiner ici la question de savoir si, conformément à l'opinion la plus répandue, l'obligation du défendeur à l'action noxale était alternative ou si, au contraire, elle était facultative mais avec paiement de l'amende « *in obligatione* » et abandon noxal « *in solutione* », comme vient de le soutenir M. de Visscher, *op. cit.*, 53 sq., à l'opinion duquel se range M. Closset, XLVII, 33 sq.

(2) Cf. Ulpien, *15 ad Ed.*, D. V, 3, *De hereditatis petitione*, 25, 7; Julien, 17, *digest.*, D. L., 17, *De regulis juris*, 63, fragment dont il convient de rapprocher Ulpien, *Reg.*, VI, *De dotibus*, 7.

(3) Ulpien, *18 ad Ed.*, D. VIII, 1, *Si quadrupes...*, 1, 16. Sans examiner ici la question, notons que M. Paul Krüger considère comme interpolés les mots : *nisi paratus fuerit mandare adversus eum qui occidit.*

Digitized by Google

Dans le droit classique, il importe de le rappeler, la théorie de l'action noxale s'appliquait, non seulement aux esclaves, mais encore aux fils et aux filles de famille, c'est-à-dire à des citoyens romains.

Allait-on permettre au chef de famille d'exercer sa juridiction domestique, même après la *litis contestatio*, et de condamner à mort son subordonné, coupable d'un délit?

D'autre part, le problème de la sépulture rituelle se posait.

La vie d'outre-tombe n'existait en effet que pour les hommes, si elle existait pour tous, même pour les esclaves.

Ainsi, en matière d'actions noxales proprement dites, la question se rattachait, dans une certaine mesure, à l'organisation sociale et au droit public.

Néanmoins, les textes de la compilation de Justinien ne signalaient pas, d'une façon directe, de différences entre l'*actio de pauperie* et les actions noxales proprement dites, au point de vue qui nous occupe.

Un fragment de Julien (1) décidait simplement, par voie d'allusion, que, si en raison des circonstances, le magistrat avait délivré contre le défendeur une formule sans *noxae deditio*, le juge prononçait la sentence de condamnation, même lorsque l'esclave venait à mourir après la *litis contestatio*. Le jurisconsulte ne distinguait pas, d'après les différents genres de mort; *mortuo servo* se bornait-il à dire.

Ce silence du droit de Justinien (2) se comprenait

(1) Julien, 22, *digestorum*, D. IX, 4, *De noxalibus actionibus*, 16 : *Si heres dolo malo fecerit, ne statuliberum in potestate haberet, et propter hoc judicium sine noxae deditione acceperit : et impleta conditione statutae libertatis, condemnari debebit, sicuti mortuo servo condemnaretur.*

(2) M. Closset, *Revue générale...*, XLVII, 1923, 32, 2, estime en sens inverse, que le droit de Justinien ne modifia pas le droit classique : « Les

Digitized by Google

aisément, puisque les conceptions sur la vie d'outre-tombe s'étaient profondément modifiées au VI^e^ siècle de l'ère chrétienne, et puisque la *deditio noxalis* ne s'appliquait plus aux fils ni aux filles de famille.

Il nous semble donc probable que les commissaires de Justinien supprimèrent de nombreux passages des jurisconsultes classiques, relatifs à notre sujet (1).

Peut-être, le texte de Julien, dont nous venons de parler n'échappa-t-il au même sort que parce qu'il s'agissait d'un *judicium sine noxae deditione.*

Sans oublier qu'Ulpien, dans le fragment 1, § 13, *Si quadrupes...* commentait la formule de l'*actio de pauperie*, nous pouvons cependant noter que la règle : *Noxae autem dedere est animal tradere vivum* surprendrait moins, si elle constituait une différence entre l'*actio de pauperie* et les actions noxales proprement dites (2).

solutions adoptées en cette matière par le droit classique ne peuvent pas, dit-il, être plus nettes. L'abandon du cadavre des êtres humains est permis, celui des animaux ne l'est pas. Est-ce encore le droit de Justinien? Je le crois pour ma part, quoiqu'on dise généralement le contraire ». Relativement au cadavre de l'animal, M. Closset cite le fragment d'Ulpien reproduit plus haut, 1, § 16, *Si quadrupes...* « Quant à l'abandon du cadavre des êtres humains, ajoute-t-il, aucun texte ne permet de dire qu'il est devenu impossible ». Nous répondons que les commissaires de Justinien ont reproduit seulement la règle formulée par Ulpien à propos des animaux; cela est significatif, d'autant plus qu'ils avaient, sous les yeux, le texte complet de Gaius.

(1) Il n'est, du reste, nullement surprenant que les commissaires de Justinien aient fait disparaître les traces d'une institution qui était tellement en contradiction avec les idées nouvelles. La *deditio noxalis* de l'esclave subsista, mais non celle de son cadavre. Aucun texte de la compilation de Justinien ne le déclare, cependant, d'une façon formelle. On ne saurait, à notre avis, citer en sens contraire : Ulpien, 3, *ad Ed.*, D. IX, 4, *De noxal. act.*, 5, 1 ; Julien, 22, *digest.*, D. *eod. tit.*, 16, et d'autres textes analogues, réunis par M. Scialoja, *L'abuso della consegna nossale da parte dello schiavo* (*Rivista ital. di Sociologia*, V, 1901, 293). Ces fragments de jurisconsultes classiques disent seulement que l'obligation née de la *litis contestatio* subsiste; mais ils ne disent pas que le défendeur ne peut pas se libérer en livrant le cadavre de l'esclave.

(2) Avant la découverte de la paraphrase d'Autun on enseignait cependant, en général, que des textes formels du Digeste condamnaient la *deditio noxalis* du cadavre de l'esclave ou de la personne libre *alieni juris*; à

Digitized by Google

Ayant ainsi analysé les textes du Digeste, occupons-nous maintenant du § 81 du C. IV de Gaius et surtout du fragment d'Autun, IV, 82-88.

La page 219 du manuscrit de Vérone est presque totalement illisible; la première ligne de la page 220 soulève également quelques difficultés.

Dans le § 80, Gaius commençait par s'occuper des personnes soumises à la *manus* ou au *mancipium*. Au début de la page 219, il donnait, semble-t-il, une solution relative à la femme *in manu*, solution que M. Huschke (1) a restituée, avec vraisemblance, dirons-nous, avec M. P.-F. Girard (2).

Gaius s'occupait ensuite, selon une conjecture de Ph. Ed. Huschke, de l'*actio de pauperie*. Cette conjecture s'appuie sur la mention des XII Tables dans Institutes, IV, 8, *Si quadrupes...*, *pr.* et dans la page 219 du manuscrit de Vérone où les mots XII tabularum ont pu être lus.

Puis, toujours selon Ph. Ed. Huschke, Gaius comparait l'*actio de pauperie* et les actions noxales proprement dites, au point de vue des effets produits par la mort de l'animal ou de la personne *alieni juris*, auteur du délit.

supposer, disait-on, que Gaius admit l'effet libératoire de l'abandon du cadavre, sa doctrine ne prévalut pas. Cf. P.-F. Girard, *Les actions noxales*, tirage à part, 29-30, et encore aujourd'hui, *Mélanges...*, II, 339-340. Nous répétons que la mort du coupable survenue après la *litis contestatio* laissait subsister l'obligation à laquelle cette dernière avait donné naissance, mais que la *deditio noxalis* du cadavre constituait l'exécution de cette obligation, en raison de la gravité de la peine de la privation de sépulture et de la satisfaction donnée, de cette façon, au sentiment de vengeance de la victime du délit. Nous avons essayé de montrer plus haut qu'Ulpien semble bien avoir été du même avis que Gaius. La paraphrase d'Autun ne conserve pas, dans son § 82, la moindre trace d'une controverse relative au principe; c'est seulement à propos de l'application de ce principe que le § 83 ajoute :... *Quidam enim dicunt....*

(1) *Jurisprudentiae antejustinianae quae supersunt, editio quarta, Lipsiae*, 1879, 373, 6.

(2) *Textes de droit romain* [5], 1923, 337, 3.

Digitized by Google

Gaius terminait ses développements par le passage suivant qui forme le § 81 du C. IV, dans les éditions des *Institutiones*.

Nous reproduisons ce § 81 d'après la plus récente édition de M. P.-F. Girard, celle de 1923, identique, à cet égard, à la précédente, celle de 1913 et à celle de MM. E. Seckel et B. Kuebler.

Quid ergo est? etiamsi.., de qua re modo diximus quoque non permissum fuerit ei mortuos homines dedere, tamen etsi quis eum dederit qui fato suo vita excesserit, aeque liberatur.

MM. P. Krüger et Studemund (1) se bornent à effacer les mots *de qua re modo* d'une part, le mot *quoque* de l'autre et à laisser leur place en blanc.

Comme on le voit, le passage demeure le même dans son ensemble.

Arrivons enfin au Fragment d'Autun, IV, 82-88, en renvoyant pour l'histoire de la découverte en 1898, de ce palimpseste par M. Chatelain et son déchiffrement très difficile aux *Textes*... de M. P.-F. Girard[5], 224-225. Bornons-nous à rappeler que l'écriture semi-onciale du manuscrit date, semble-t-il, du milieu du Ve siècle et fut recouverte au VIIe par une copie des *Institutiones* de Cassien. L'auteur commente les *Institutiones* de Gaius, et il paraît les commenter *ad usum scholarum*.

Ici encore, nous prendrons pour base de nos recherches la version de M. P.-F. Girard qui a mis à profit les travaux de ses devanciers, *Textes*[5].., 366.

§ 81... *committitur si per lasciviam aut fervorem aut feritatem damnum factum est; et tenetur dominus ut aut damnum sustineat aut in noxam tradat animal.*

§ 82. *Sed interest utrum servi filiive nomine noxalis actio proponatur, an animalium; nam si servi filiive*

(1) *Collectio librorum juris antejustiniani*, tome II. M. G. Baviera dans le tome II des *Fontes juris romani antejustiniani* suit le texte de MM. P. Krüger et Studemund.

Digitized by Google

nomine condemnatus fuit dominus vel pater poterunt in noxam dare etiam mortuum : condemn... noxali actione potest servum etiam mortuum in noxam dare.

Ainsi, Gaius signalait entre l'*actio de pauperie* et les autres actions noxales, cette différence que la *deditio noxalis* s'appliquait à l'animal vivant et à lui seul, tandis qu'elle pouvait avoir pour objet le cadavre du fils de famille ou de l'esclave.

Comment expliquer cette surprenante *deditio noxalis* d'un cadavre, et comment justifier la différence entre l'*actio de pauperie* et les autres actions noxales?

Les développements dans lesquels nous sommes entré (1) et les idées directrices de notre travail ne peuvent laisser aucun doute sur la conclusion à laquelle nous aboutissons (2).

En cas de mort naturelle du fils de famille ou de l'esclave, pour ne parler que d'elle en ce moment, le défendeur à l'action noxale restait tenu de l'obligation née de la *litis contestatio*. Seulement, cette obligation continuait à avoir le même objet qu'auparavant, à savoir le paiement de la rançon, *poena* ou la *deditio noxalis*. Cette dernière produisait, à l'époque classique, son effet libératoire, non seulement avant la sentence, mais encore après la condamnation, jusqu'à la *litis contestatio* intervenue à propos de l'*actio judicati*.

Quand le défendeur à l'action noxale livrait le cadavre de son subordonné, il exécutait son obligation; car il permettait à son adversaire de se venger du coupable, en le privant de sépulture (3).

(1) Notamment à propos du *jus fetiale*.

(2) Si on se place exclusivement au point de vue du droit profane, il est étrange, on en conviendra, que l'abandon d'un cadavre produise les mêmes effets que le transfert du *dominium ex jure Quiritium* sur un esclave ayant peut-être une grande valeur. M. Esmein (*Mélanges...*, 248) repousse, au contraire, toute connexité entre la privation de sépulture du débiteur et la *deditio noxalis* du cadavre.

(3) En ce sens : M. C. Ferrini, *Su i frammenti giuridici del palimp-*

Digitized by Google

Les conséquences de cette privation de sépulture étaient tellement graves pour le défunt et pour sa famille que le chef de cette dernière devait le plus souvent se décider à payer la composition pécuniaire, la rançon, *poena*, quand il s'agissait d'une personne libre *alieni juris*.

Même pour les esclaves, nous avons déjà mis en lumière les considérations qui faisaient reculer le maître devant la *deditio noxalis* du cadavre (1).

Pour les animaux domestiques qui sont dénués de raison, il ne saurait, au contraire, être question, ni de se venger d'eux, ni de se venger de cette sorte; la victime du dommage ne peut aspirer qu'à la réparation du préjudice subi; il s'agit pour elle d'être indemnisée, soit d'une façon directe, soit d'une façon indirecte par la *deditio noxalis*; dès lors, cette dernière ne pouvait avoir pour objet les dépouilles; elle ne s'était du reste, maintenue, dans ce cas, que par la force de la tradition.

Pauperies autem est damnum sine injuria facientis datum; nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret.

Ainsi s'exprimait Ulpien, dans son commentaire sur l'Edit, et les commissaires de Justinien lui empruntèrent cette phrase qu'ils insérèrent, d'une part au Dig., IX, 1, Si quadrupes, 1, 3, d'autre part aux Inst. IV, 9, 1.

Gaius exprimait, peut-être, la même pensée dans son § 80; on la retrouve, en tout cas, dans le § 87 de la paraphrase d'Autun :

sesti di Autun (*Atti dell' Accademia delle Scienze di Torino*, XXXV, 1899-1900, 526-537, spécialement 532-533); M. Buonamici, *op. cit.*, et les auteurs qui, comme nous, se rallient à son interprétation de XII Tables, III, 6. M. Buonamici mentionne, en outre, comme exposant la même doctrine un autre travail de M. C. Ferrini : *Intorno alla « noxae datio » del delinquente. Scritti in onore di F. Carrara*, Lucca, 1898.

(1) Cette raison pratique explique, dit M. Ferrini, le maintien de la règle à une époque de civilisation avancée; mais pour le droit ancien il faut chercher une autre raison.

Digitized by Google

Ponis his quae ratione carent.

Comme on le voit, nous rattachons le § 81 de Gaius et le Fragment d'Autun aux règlements pontificaux sur les sépultures.

Le § 83 de la paraphrase d'Autun confirme, croyons-nous, cette doctrine :

Et non solum si totum corpus det, liberatur, sed etiam si partem aliquam corporis. Denique tractatur de capillis et unguibus an partes corporis sint. Quidam enim dicunt... (1) *tationi... foris posita; animal mortuum dedi non potest.*

Si la *deditio noxalis* d'une partie du corps équivaut à la *deditio noxalis* du cadavre tout entier, c'est que, dans un cas comme dans l'autre, la sépulture rituelle du coupable sera impossible, en vertu du droit pontifical (2).

La victime du délit recevra, de cette façon, l'assurance que la peine de la privation de sépulture atteindra le fils de famille ou l'esclave.

Il y aura là, pour lui, une garantie analogue à celle que, selon-nous, procurait à chaque créancier notre passage de la loi des XII Tables, III, 6. Si le subordonné avait commis des délits à l'égard de plusieurs personnes, le *paterfamilias* ou le maître pouvait, de cette façon, se libérer, au moyen de la *deditio noxalis*, vis-à-vis de tous les créanciers (3).

Que plus tard l'esprit du droit pontifical ait échappé aux commentateurs, et que l'on en soit arrivé à discuter sur les cheveux et sur les ongles, ainsi que nous l'apprend la paraphrase d'Autun, cela ne doit pas nous surprendre.

(1) MM. Ferrini et Scialoja lisent dubitativement : *dicunt ea additamenta corporis esse : sunt enim foris posita* (*Fragmenta Augustodunensia*, *Bullett. del istit. di dir. rom.*, XIII, 1901, 26).

(2) Cette doctrine est celle de M. F. Buonamici, *op. cit.*, 295.

(3) Il importe de relever, avec M. Bertolini, *op. cit.*, I, 164, 3, que le défendeur à l'action noxale proprement dite avait ainsi la faculté de mettre en pièces le cadavre du coupable.

Digitized by Google

Nous ne pouvons pas d'ailleurs savoir comment étaient rédigées les prescriptions pontificales dont il s'agit.

Il convient enfin de ne pas l'oublier, la paraphrase d'Autun appartient à une époque de décadence. Il est peu probable que la controverse à laquelle elle fait allusion remontât à l'époque classique. Si la lecture dubitativement proposée par MM. Ferrini et Scialoja devait être préférée, elle accentuerait encore le caractère puéril et purement scholastique du passage.

Pour achever l'exposé de notre doctrine, ajoutons que dans les §§ 84 à 87, qui sont loin d'avoir été déchiffrés d'une façon complète, la paraphrase semble discuter la question de savoir quelle solution il convient de donner, lorsque c'est le *paterfamilias* ou le maître qui a fait lui-même mettre à mort, postérieurement à la *litis contestatio*, le fils de famille ou l'esclave, exerçant ainsi sa juridiction domestique (1). Même dans cette hypothèse, la *deditio noxalis* du cadavre pouvait-elle intervenir?

Au temps de Gaius, les règles relatives aux effets de la *litis contestatio* ne permettaient pas, croyons-nous, de controverse.

Si le chef de la personne *alieni juris*, coupable d'un délit commis à l'égard d'un tiers voulait la punir lui-même, il en avait certainement le droit avant la *litis contestatio*; car il se bornait à exercer sa juridiction domestique.

Lorsqu'il avait prononcé la peine capitale, et que sa sentence était déjà exécutée, la victime du délit ne pouvait plus intenter contre lui l'action noxale.

Elle avait du reste obtenu satisfaction, grâce à la punition de son agresseur.

La mort de l'auteur du délit, survenue avant la *litis contestatio* libérait, dans tous les cas, le titulaire de la puissance.

(1) En ce sens : P.-F. Girard, *Manuel* ⁷..., 720, 1.

Digitized by Google

Nous ne croyons même pas que la question de la *deditio noxalis* du cadavre pût alors se poser.

Avant la *litis contestatio*, on suivait les mêmes règles, à propos de la personne *alieni juris* et à propos de l'animal.

Que décider pour l'époque postérieure à la *litis contestatio* ?

L'obligation née du *judicium acceptum* subsistait, malgré la mort de la personne *alieni juris*. Le § 81 du C. IV de Gaius le démontre, pour le cas de mort naturelle, puisqu'il proclame l'effet libératoire de la *deditio noxalis*. A plus forte raison, en était-il de même si un tiers tuait le fils de famille ou l'esclave. Les voies de recours ouvertes au titulaire de la puissance contre l'auteur du meurtre variaient du reste suivant les cas. Quand il s'agissait d'un esclave, le maître disposait seulement de l'*actio legis Aquiliae*. A l'époque de Justinien, nous l'avons vu, il obtenait sa libération en cédant cette action au demandeur à l'action noxale; il semble douteux, avons-nous ajouté, que le droit classique donnât la même solution.

En tout cas, si la victime du meurtre était un fils de famille, la question ne se posait même pas.

Supposons maintenant que le défendeur à l'action noxale eût fait tuer son subordonné.

Malgré la *litis contestatio*, le chef gardait la faculté d'exercer sa juridiction domestique; il continuait à commander dans sa maison, à se faire obéir; mais s'il prononçait une sentence de mort(1), il n'en restait pas moins tenu vis-à-vis du demandeur, en vertu de la *litis contestatio* (2).

(1) Sur les atténuations apportées sous l'empire, au *jus vitae necisque* du maître et du *paterfamilias*, bornons-nous à renvoyer à P.-F. Girard, *Manuel* [7]..., 104, 146 et à Ed. Cuq, *Manuel*..., 80-81, 136, 139.

(2) Cela n'est, en tout cas, pas douteux s'il s'agit d'un délit commis par le subordonné après la *litis contestatio*; cela ne l'est pas non plus, croyons-

Digitized by Google

Reste alors à rechercher si, dans les deux dernières hypothèses que nous venons d'examiner, le défendeur devait nécessairement payer la rançon, *poena*, ou si, au contraire, il avait encore la faculté de se libérer en consentant l'abandon noxal du cadavre.

Ce qui peut faire hésiter, ce sont les mots : *qui fato suo vita excesserit* du § 81 du C. 1 de Gaius.

J'ajoute qu'en raison de la lacune qui précède le § 81, la portée exacte de ce paragraphe reste douteuse.

Telle est donc notre doctrine.

Selon M. R. Dareste (1), la faculté de consentir la *deditio noxalis* du cadavre de l'esclave s'explique par le désir de protéger les intérêts légitimes de son maître. « On suppose que l'esclave qui a commis un délit voudra échapper par la fuite à la puissance de son maître et se défendre même au besoin contre ceux qui le poursuivront. S'il est pris et ramené mort ou vif, il pourra être livré dans l'un comme dans l'autre cas ».

Il suffit de répondre, croyons-nous, que le problème se pose pour le fils de famille comme pour l'esclave.

Pour terminer, signalons une autre explication qui a été donnée par certains auteurs de la différence faite entre les animaux et les personnes *alieni juris*, au point de vue de la *deditio noxalis*.

D'après cette doctrine (2), l'abandon noxal du cadavre du coupable aurait continué (3) à être autorisé, afin d'em-

nous, même pour le délit à propos duquel le *judicium noxale* a été accepté.

(1) *Fragments d'une paraphrase des Institutes de Gaius, tirés d'un manuscrit palimpeste du séminaire d'Autun* (*Journal des savants*, 1899, 729-733).

(2) M. V. Scialoja exposa d'abord cette conjecture dans le *Bullettino del istitut. di dir. rom.*, XIII, 1900, 72 sq.; il la développa ensuite dans un article déjà cité : *L'abuso della consegna nossale.....*, 288 sq. Citons comme s'étant ralliés à l'opinion de M. Scialoja, M. Ed. Cuq, *Inst. jurid.*, II, 344, 2, et *Manuel...*, 595, 13; M. Em. Costa, *Storia del diritto romano privato*, 1911, 85, 1.

(3) M. V. Scialoja, *L'abuso...*, 293, ne parle que du maintien de notre pra-

Digitized by Google

pêcher les subordonnés de se soustraire, en commettant un délit, à la puissance sous laquelle ils étaient placés.

Quand, dit-on, un esclave voulait changer de maître, il commettait vis-à-vis de celui qu'il avait choisi, peut-être avec sa complicité, un délit de telle nature que la *deditio noxalis* fût, en fait, certaine. L'histoire comparée du droit prouve qu'il n'y a pas là une pure hypothèse (1). Ce fut afin de déjouer cette combinaison frauduleuse (2) que l'on continua à permettre au défendeur à l'action noxale de se libérer de l'obligation née de la *litis contestatio*, en condamnant à mort le coupable et en livrant son cadavre.

Cette explication d'ordre rationnel semble avoir été celle de l'auteur de la paraphrase d'Autun (3), sans que l'on puisse cependant être très affirmatif, en raison de l'état du texte.

Seulement, cela ne prouve rien. Les explications données par les auteurs de l'antiquité sur les motifs d'une règle de droit ne nous lient en aucune façon.

Or, si on examine en elle-même la conjecture dont il s'agit, elle paraît peu vraisemblable, qu'il s'agisse de justifier l'origine de la *deditio noxalis* du cadavre ou uniquement le maintien de cette pratique pendant si longtemps.

Le prétendu subterfurge que l'on nous décrit se com-

tique; il déclare expressément que son origine doit être cherchée « dans le droit à la vengeance que l'offensé pouvait exercer même sur le cadavre ».

(1) Voyez P.-F. Girard, *Les actions noxales*, tirage à part, 66-69; et aujourd'hui : *Mélanges...*, II, 378-379; du même auteur, *Manuel* [7]., 716, 2. Cf. également V. Scialoja, *L'abuso...*, 288 sq.

(2) M. P.-F. Girard constate, du reste, que les sources romaines ne conservent pas de trace de cette fraude. Un fragment d'Ulpien, 18 *ad ed.*, D. IX, 2, *Ad Legem Aquiliam*, 27, 1, ne suffit certainement pas à prouver le contraire. Un fragment de Papinien, 27 *quaest.*, D. XVII, 1, *Mandati*, 54, *pr.*, nous paraîtrait encore moins pertinent.

(3) § 84 : *Quae ratio est ut servi mortui etiam dedantur.* Cf. la suite du § 84 et les §§ 85 et 86.

Digitized by Google

prendrait mieux au v[e] siècle de l'ère romaine (1), qu'à l'époque des Antonins. En fait, à cette dernière époque, les maîtres promettaient assez fréquemment à leurs esclaves de les affranchir, quand ils auraient payé leur liberté au moyen d'une certaine somme acquise, par exemple, grâce à la bonne administration de leur pécule.

Les fragments des jurisconsultes classiques prouvent, en outre, que le changement de maître pouvait se réaliser par le libre jeu des conventions ; comme la jurisprudence favorisait ces dernières, il n'était pas nécessaire de recourir à l'expédient dont il s'agit.

J'ajoute que, si le maître voulait punir l'esclave et échapper aux conséquences de son délit, il pouvait le tuer avant la *litis contestatio*.

Dans le cas où le demandeur à l'action noxale était complice de l'esclave, cette action échouait, attendu qu'il n'y avait pas eu de délit.

Lorsque l'esclave mourait de mort naturelle après la *litis contestatio*, cette conjecture n'expliquait pas l'abandon noxal du cadavre. Or, c'est précisément l'hypothèse de la mort naturelle que vise le passage du manuscrit de Vérone, qui a pu être déchiffré.

Enfin, d'après certains partisans de la doctrine que nous combattons, l'abandon noxal s'appliquait aux esclaves et à eux seuls, au temps de la paraphrase d'Autun.

Que la pratique eût déjà réalisé la réforme avant Justinien cela est, en effet, possible, et concorde avec le § 7 aux Instit. IV, 8, *De noxalibus actionibus*.

Au contraire, la paraphrase d'Autun suppose le maintien de la législation antérieure.

En tout cas, la *deditio noxalis* des personnes libres se pratiquait sous les Antonins et sous les Sévères. Or, la

(1) Cf. P. F. Girard, *Manuel* [7] .., 716, 2.

Digitized by Google

conjecture dont il s'agit ne peut guère s'appliquer qu'à l'hypothèse de l'esclave.

Comme on le voit, la *deditio noxalis* du cadavre prouve, une fois de plus, que les croyances des Romains relatives à la vie d'outre-tombe exercèrent une influence considérable sur la pratique judiciaire, et que les historiens du droit romain ne sauraient en faire abstraction.

C'est par cette constatation que nous terminerons notre étude.

Digitized by Google

ADDITIONS ET CORRECTIONS

Page 46, ligne 11 et p. 232, ligne 24, lire : Mettus Fufetius.

Page 64, ligne 26, ajouter : D'après l'art. 7 du *Code pénal tunisien*, mis en vigueur le 1er janvier 1914 devant les juridictions indigènes : « Tout condamné à mort est pendu ».

Page 67, ligne 11, lire : soldats.

Page 69, ligne 36, lire : au moins dans l'hypothèse de la *perduellio*.

Page 117, ligne 27, lire : *aut*.

Page 183, ligne 20, lire : § 3, au lieu de § 2.

Page 186, ligne 6, lire : § 4, au lieu de § 3.

Page 188, ligne 11, lire : § 5, au lieu de § 4.

Page 189, ligne 15, lire : § 6, au lieu de § 5.

Page 198, ligne 17, lire : § 7, au lieu de § 6.

Page 236, ligne 30, lire : loi du 3 septembre 1807, au lieu de 1907.

Page 305, ligne 32, lire : I au lieu de J.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les chiffres indiquent la page, la page et la note, quand il y en a deux, séparés par une virgule. Les chiffres romains se réfèrent à l'avant-propos.

A

ACCIDENT, 15, 1; 82.
ACHÉRON, 57.
ACTIO DE PAUPERIE, 298.
ACTION NOXALE, 296 sq.
ACTIONS PÉNALES, 244.
ACTIO QUANTI MINORIS, ET ACTIO REDHIBITORIA, 136-137.
ADDICTIO, 230; 250 sq.
ADULTÈRE, 224; *Flagrant délit d'adultère*, 232 sq.
AME, *son nom*, 4-5; *son apparence extérieure*, 11 sq.; *porte la trace des blessures reçues par le corps*, 13-15; *son lien mystique avec ce dernier postérieurement au décès*, 15-16.
ANGES DÉCHUS, 11.
ANNAMITES, 2; 18, 2 et 8; 36; 63; 237, 2 et 3.
AORI, 57.
APOPLEXIE, 174.
APPARITIONS TERRIFIANTES, 108 sq.
ARABES, 63-64.
ASSYRIENS, 18, 3; 116, 2.
AUCTIO HEREDITARIA, 6.
AUGURES, 172-173.

B

BIAOTHANATI, 42.
BIRMANIE, 13, 2.
BOUC DES LUPERCALES, 166.
BOURREAU (*Voir* CARNIFEX).
BRETAGNE, IX; 36; 50, 3; 167; 190; 243.

C

CADAVRE, 14; *importance de sa conservation*, 16; *cadavre qui ne se corrompt pas*, 212-213; *arrêt du cadavre du débiteur par le créancier*, 241-242.
CAMPUS ESQUILINUS, 51; 65, 4.
CARMEN, 95-96.
CARNIFEX, 68; 73; 76.
CARREFOURS, 29; 35; 107-108; 185 sq.; 200.
CASTRATION, 233 sq.
CAVALIERS SANS TÊTE, 64.
CENOTAPHIUM, VI; 49-50.
CENTUMVIRS, 145 sq.
CERCUEIL SORTI PAR LE TOIT, 199 sq.
CERRITUS, 117, 118.
CHANT LÉMURAL, 179.

Digitized by Google

Chasse aux têtes, 207 sq.
Chasse sauvage, 36.
Chiens, 184; 195-196; *chiens démoniaques*, 36.
Chine, 18, 8; 62-63; 116, 2; 209-210; 237.
Cimetières, 16.
Citoyens romains tenus pour morts, rentrant chez eux par le toit, 202.
Claude (l'empereur), 12; 196.
Clou de fer, 94-95; 169; *clou magique*, 182-2; *clou de la cella Jovis*, 191-192.
Collège des Pontifes, 51-52; 252-253.
Color insaniae, 151 sq.
Compedes, 253, 5.
Compitalia, 188-189.
Conclamatio, 3, 5; 12, 4.
Confessus in jure, 246-247.
Conjurations, IX; 182.
Continuation de la vie après le décès, 2 sq.
Crainte des agonisants, 1; des morts, 1-2.
Croix (Supplice de la croix), 65; 75; 221; *cadavres mis en croix*, 75-76.
Croyance aux maléfices, 93 sq.; aux revenants, 36 sq.
Culeus, Culleus, 67-68.
Culte des ancêtres, 1.

D

Damnatio memoriae, 91-92.
Dangers que font courir les morts malfaisants, théorie générale, 104 sq.
Débiteur insolvable, 237.
Décapitation, 62-64; *par la hache*, 66; *par l'épée*, 67.
Deditio noxalis, 296 sq.; *du cadavre*, 302; 305 sq.
Defixiones, 33; 93 sq.
Deïphobus, fils de Priam, 14-15; 45-46; 50.
Délai de soixante jours a compter de l'addictio, 253 sq.
Demens, 125 sq.
Démonologie orientale, 33.
Démons, 7 sq.; 11; *démons du christianisme*, 34-35.
Dents, enfant qui n'a pas encore percé ses dents, 59.
Destruction complète du cadavre, 16; 178; 206; 209.
Dettes, la question des dettes et la peine de la privation de sépulture, 236 sq.
Deuil, 6; 59-60; 89-90.
Dirae, 95.
Domum ductio, 253 sq.
Droit; *criminel public*, 64 sq.; 103; 150-151; *pontifical*, 6; 13; 44; 51 sq.; 59; 76 sq.; 314; *privé*, 217 sq.
Droit de se faire justice a soi-même, 218-219; 228.

E

Ecrivains chrétiens, 11.
Edit des édiles curules, 128.
Egypte ancienne, 19; 63; 115, 5; 203-204.
Endoploratio, 219.
Enfers, 8; 49; 57; 61.
Enfouissement, 48.
Epidémies, 114-115.
Epilepsie, 167 sq.
Epizooties, 106; 181.
Esprit du mort (*Voyez :* Ame).
Esprits de la nuit, 19; 32-33.

Digitized by Google

EXÉCUTION SUR LA PERSONNE DU DÉBITEUR, 237 sq.
EXORCISME, 189 sq.; 192.
EXPOSITION AUX BÊTES, 66.

F

FAMILLE, *la famille et les larvae*, 89 sq.
FANATICUS, 133-134.
FEMME ENCEINTE, 13.
FEMME MORTE EN COUCHES, 60.
FER, 94-95; *son rôle magique*, 182, 1; 190, 3.
FÉTIAUX, 299 sq.
FEU, *son caractère*, 9; *son rôle magique*, 182, 1; 190, 3.
FLAGELLATION RITUELLE, 165-166.
FOETUS, 13.
FOLIE, 115 sq.; *traitement sacré des fous*, 190.
FOLK-LORE, IX-X.
FOUDRE, *les individus frappés de la foudre*, 84-85.
FRÈRES ARVALES, 180-181.
FUNÉRAILLES, 44 sq.; 49; 248.
FUNESTARE FAMILIAM, 92.
FURIOSUS, *dans le sens large du mot*, 121 sq.; *dans le sens étroit*, 133.
FUR MANIFESTUS, 227 sq.
FUR NOCTURNUS, 225-226.
FUR QUI TELO SE DEFENDIT, 226.

G

GAULOIS, 207 sq.
GÉMONIES (ESCALIER DES), 68-69.
GENS ASSASSINÉS, 80-81.
GRÈCE ANCIENNE, 18, 6; 201-202; 204 sq.
GRECS MODERNES, 18, 7; 212.
GUERRES CIVILES, 54; 66-67; 283, 2.

H

HÉBREUX, 116, 3; 181.
HÉCATE, 29; 35-36; 101-102; 184-185.
HERCULE, 183.
HINDOUS, 18, 5; 116, 3.
HONGROIS, 213.
HYDROPISIE, 176-177.
HYSTÉRIE, 174-175.

I

IMAGINES, 90-91.
IMPUBÈRES, 59.
INCINÉRATION, 8 sq.
INCUBATIO, 195.
INHUMATION, 8 sq.
INSEPULTI, 42 sq.
INTERMITTENCES DE LA FOLIE, 139 sq.

J

JEÛNE (PROCÉDURE DU JEÛNE), 74; 214.
JOUR FIXÉ PAR LE DESTIN, 55-56; 73.
JUDICATUS, 247; *furtum ayant pour objet un judicatus*, 289.
JURA MANIUM, 10; 44; 51 sq.; 252.
JUS AUGURALE, 21; 173.
JUS FETIALE, 301-302.
JUS VITAE NECISQUE, 217-218.

K

KABYLES DU DJURJURA, 116.

L

LARES COMPITALES, 185.
LARVAE, 28-29.
LARVALIS PURGATIO, HABITUS, 120.

Digitized by Google

LARVANS, 120.
LARVATUS, 117-118; 132-133.
LÉGENDES, *du compagnon d'Ulysse, Polites*; *de Didon*, 76, 1; 77; *de Mettus Fufetius*, 46; 278; *de Remus*, 104; *de Tarquin le Superbe*, 74 sq.
LEGIS ACTIO PER MANUS INJECTIONEM, 243 sq.
LÉGITIME DÉFENSE, 225.
LEMURES, 25 sq.
LEMURIA, 27; 179 sq.
LÈSE MAJESTÉ, 69, 5; 70; 90-91.
LEX DUODECIM TABULARUM, 225 sq.; 243 sq.; 251-252; 263 sq.
LEX POETELIA PAPIRIA, 269; 288 sq.
LEX REGIA, 13.
LITHUANIE, 213.
LITIS CONTESTATIO, 292, 2; 305 sq.
LOI DE GULATING, 238-239.
LOI SALIQUE, 238.
LOUPS, 33; *loups-garous*, 164 sq.; 212.
LUGENTES CAMPI, 46; 57.
LUNATICUS, 136 sq.
LUNE, 29; 35; 136 sq.; 184.
LUPERCALES, 166-167.
LUSTRATIO, 55-56; 166-167; 179 sq.
LUSTRICUS DIES, 55.
LYCANTHROPIE, 164 sq.

M

MAGIE, *le crime de magie*, 93 sq.; *rôle magique des insepulti*, 48-49; *des noyés*, 50; *des aori*, 58-59; 102; *des suppliciés*, 71 sq; *des larvae en général*, 100 sq.; *magie amoureuse*, 161.
MAGICIEN. *Voyez :* SORCIER, SORCIÈRE.
MAISONS HANTÉES, 48-49.
MALADIES CAUSÉES PAR LES MORTS MALFAISANTS, 114 sq.
MANES, 24 sq.
MANIAE, *morts malfaisants*, 29-30; *poupées de laine*, 186.
MANICAE, 227, 2; 234, 2; 235, 1; 253.
MAROC, 116, 1; 190, 3; 195, 2.
MATRONE D'EPHÈSE (HISTOIRE DE LA), 70.
MENTALITÉ PRIMITIVE, X, 1; 17.
MENTE CAPTUS, 131.
MERCURE, 103.
MESURES PRÉVENTIVES CONTRE LES MORTS MALFAISANTS, 198 sq.
MISE AUX FERS PENDANT LE DÉLAI DE SOIXANTE JOURS, 256 sq.
MONOMANIE, 128.
MONSTRA, MOSTELLA, 31.
MORBUS COMITIALIS, 168 sq.
MORT (LA), *quand la mort est-elle complète?* 5, sq.; *bonne mort, mauvaise mort*, 17 sq.; *mort naturelle n'existe pas d'après les idées primitives*, 17, 2; *les différents genres de mauvaise mort, classification double et classification triple*, 40; *mort non suivie de sépulture rituelle*, 42 sq.; *mort prématurée, immaturus finis*, 54 sq.; *mort violente, saevus finis*, 61 sq.
MORTS (LES), *bienfaisants*, 1; *impurs*, 1; *nouveaux*, 17; *relations des larvae avec les autres morts*, 86-87; *morts troublés dans leur repos*, 51 sq.
MUTILATION DU CADAVRE, 44 sq.; *empêche la sépulture rituelle*, 45; *cadavre du condamné*

Digitized by Google

coupé en dix morceaux, 63 ; *motifs de la mutilation du cadavre*, 203 sq.
MUTILATION DU CORPS VIVANT, *peine de la mutilation*, 222-223 ; 275.

N

NAISSANCE, *quand était-elle achevée ?* 55-56.
NÉCROMANCIE, 34-35 ; 99 sq.
NERVUS, 258-259.
NEUVAINE, 5 sq. ; 56 ; 295.
NOVEMDIALE, 5 sq.
NOYÉS, 50-51.
NUNDINAE, 260.

O

OISEAUX DE NUIT, *chouettes et hiboux*, 32.
ORPHÉE, *Orphée et les abeilles d'Aristée*, 107, 1 ; *déchiré vivant par les Ménades*, 205.
OSIRIS, 203-204.
OS RESECTUM, 9-10.

P

PARADIS DE MAHOMET, 63-64.
PARFUMS ET ODEURS, 181-182.
PARQUES, 61.
PARRICIDIUM, 67.
PARTIS SECANTO, 277 sq.
PATER PATRATUS, 300-301.
PEINE DE LA PRIVATION DE SÉPULTURE, 62 sq. ; 214 sq. ; *la peine de la privation de sépulture dans le droit privé*, 217-320 ; *le Bas-Empire*, 293 sq.
PEINE DE MORT, 62 sq. ; 217 sq.
PENDUS, 76 sq. ; 187.
PERTINAX (L'EMPEREUR), 70, 2 ; 92, 2.
PESTE, 114.
PIACULA, 53.
PIATIONES, PIAMENTA, 192-193.
PLURALITÉ DE CRÉANCIERS, 254-255 ; 276 sq.
POENA CAPITIS, 217 ; 263 sq. ; 302.
POLOGNE, 18, 9 ; 64, 5.
PORCS ENGRAISSÉS, 189 ; 194.
POSSÉDÉS, 117 sq.
POSSESSION D'UN VIVANT PAR UN MAUVAIS ESPRIT, SES CONSÉQUENCES JURIDIQUES, 134 sq.
POSTLIMINIUM, 203.
PRÊT A INTÉRÊT, 237, 2 ; 265 ; 291, 3.
PRISONNIERS DE GUERRE, 202 ; 239, 4.
PRISONNIERS POUR DETTES, 237 sq. ; 288 sq.
PRODIGUES, 126-127 ; 163-164.
PUBERTÉ, 56-57.
PUNITION DE L'ÂME, 63.
PUTICULI, 51, 3.

Q

QUAESTIO LANCE LICIOQUE, 219.
QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI, 151 sq.
QUIESCENTES ANIMAE, 20 ; 27, 7 ; 40.

R

REPRÉSAILLES, 233, 4 ; 245 sq.
RES RELIGIOSAE, VI ; 23 ; 304, 1.
RES SACRAE, 23.
REVENANTS SOUS FORME D'ANIMAUX, 33-34 ; 111-112.
ROCHE TARPÉIENNE, 69, 4 ; 220 ; 229-230.

Digitized by Google

S

SACRA PRIVATA, 3-4; 10; 20; 51-52; 89; 115; 144; 188.
SACRIFICES OFFERTS COLLECTIVEMENT AUX LARVAE, 183 sq.
SAINT AMBROISE, 291 sq.
SAISIE EXTRAJUDICIAIRE DES BIENS DU DÉBITEUR, 239-240.
SCALP, 64; 207.
SECTIO BONORUM, 281 sq.
SÉPARATION DE L'AME ET DU CORPS, 4 sq.
SÉPULTURE RITUELLE, 43 sq.; *désir de faciliter la sépulture rituelle, son influence*, 47-48.
SERPENT, 196; *serpent d'Epidaure*, IX; 115.
SI PLUS MINUSVE SECUERUNT, 279; 285; 287-288.
SOLDATS TUÉS A LA GUERRE, 82 sq.
SONGES, 108 sq.
SORCIER, SORCIÈRE, *se font obéir plus aisément de l'âme, quand ils disposent du corps ou, au moins, d'une partie de ce dernier*, 16; 99-100.
STÉRILITÉ DES FEMMES, 166; 176.
STRANGULATION, 62.
STUPRUM, 234, 4.
STYX, 49.
SUBGRUNDARII, 59.
SUICIDÉS, 73 sq.; *suicidés par esprit de vengeance*, 74; *les suicidés et le roi Tarquin le Superbe*, 74 sq.; *les suicidés et le droit pontifical*, 76; *les suicidés et les accusations criminelles*, 78-79.
SUPPLICIÉS, 61 sq.; *sépulture rituelle autorisée à titre exceptionnel par le magistrat*, 69 sq.

T

TABELLAE DEFIXIONUM, 33; 50-51; 93 sq.
TALION, 223-224; 234-235.
TARQUIN LE SUPERBE, 75-76.
TELLUS, 24; 68.
TEMESA DU BRUTTIUM, 33-34.
TEMPLE D'ESCULAPE DANS L'ÎLE DU TIBRE, IX; 191.
TEMPUS LUGENDI, 6 sq.
TESTAMENT, X-XI; 143 sq.; *testamentum non jure factum*, 148; *testamentum inofficiosum*, 151 sq.
TESTATIO, 219, 2; 233.
TÊTE, 63; *têtes exposées à la Regia*, 66; *sur la tribune aux harangues*, 66; 70, 1; 207-208.
TOMBEAUX, 8; 48; *fictifs*, 49-50; *isolés*, 200-201.
TRAITÉ DE PAIX, *avec un autre peuple*, 299; *entre les deux Ordres*, 251, 4; *traité de paix privé*, 221.
TRIPLE PRÉSENTATION AU MAGISTRAT, 260-261.
TRIUMVIRALE SUPPLICIUM, 68-69.
TRIVIA, 35.
TULLUS HOSTILIUS, 46-47.
TURBATIO SANGUINIS, 7.

U

UMBRA, 5; *umbra errans, exerrans*, 28-29.

V

VAMPIRES, 31; 208-209; 212; 265.
VENGEANCE DU CRÉANCIER NON PAYÉ, 236-237.
VENTE DE L'ADDICTUS TRANS TIBERIM, 230; 274-275.

Digitized by Google

VERGES (SUPPLICE DES), 229 sq.; 234.
VESTALES, 68.
VINCTI, 257.
VINDEX, 249-250.
VIOLATION DE SÉPULTURE, 53; *les violations de sépulture et les guerres civiles*, 54.

Z

ZAGREUS, 204.

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

Pages.

AVANT-PROPOS..... v

CHAPITRE PREMIER

La vie d'outre-tombe.

§ 1. — *Continuation de la vie après le décès*..... 2
§ 2. — *La séparation de l'âme et du corps*..... 4
§ 3. — *Le corps et l'âme. Influence sur l'âme de l'état du corps au moment du décès*..... 11
§ 4. — *Relations de l'âme et du corps postérieurement au décès*..... 15

CHAPITRE II

Les morts malfaisants. Théorie générale.

§ 1. — *Définition*..... 17
§ 2. — *Terminologie. Comment s'appelaient les morts malfaisants?*..... 21
I. *Manes*..... 21
II. *Lemures*..... 25
III. *Larvae*..... 28
IV. *Maniae*..... 29
V. *Monstra, Mostella*..... 31
§ 3. — *Les larvae et les autres mauvais esprits*..... 31
§ 4. — *Hécate et les larvae*..... 35
§ 5. — *La croyance aux « revenants »*..... 36

CHAPITRE III

A quelles conditions les morts figuraient-ils parmi les morts malfaisants, larvae, lemures? Les différents genres de mort. Proba mors, quiescentes animae, atroces mortes.

§ 1. — *Les sources*..... 39
§ 2. — *Classification double et classification triple des différents genres de « mauvaise mort »*..... 40

Digitized by Google

Pages.

§ 3. — *La mort non suivie de sépulture rituelle, les insepulti.* 42

I. *Définition de la sépulture rituelle*..... 43

II. *La mutilation du corps et les funérailles*..... 44

III. *Importance de la sépulture rituelle*..... 47

IV. *Quand les insepulti cessaient-ils de figurer parmi les larvae?*..... 48

V. *Funérailles et tombeaux fictifs*..... 49

§ 4. — *Les morts troublés dans leur repos*..... 51

§ 5. — *Ceux qui sont morts d'une mort prématurée, immaturus finis*..... 54

I. *Les enfants en bas-âge*..... 55

II. *Les autres cas d'immaturus finis*..... 60

§ 6. — *Ceux qui sont morts d'une mort violente, saevus finis. Les suppliciés*..... 61

I. *Introduction, histoire générale du droit*..... 62

II. *Les Romains. La peine accessoire de la privation de sépulture. Le droit criminel public. Renvoi à l'Appendice pour le droit privé*..... 64

III. *Le rôle magique des suppliciés*..... 71

§ 7. — *Les suicidés*..... 73

I. *Le roi Tarquin le Superbe et les cadavres des suicidés.* 74

II. *Le droit pontifical. Les pendus*..... 76

III. *Les suicidés et les accusations criminelles*..... 78

§ 8. — *Les gens assassinés*..... 80

§ 9. — *Les victimes d'un accident*..... 82

§ 10. — *Les soldats tués à la guerre*..... 82

§ 11. — *Les individus frappés de la foudre*..... 84

CHAPITRE IV

Relations des larvae ou lemures avec les autres morts... 86

CHAPITRE V

Les larvae, la cité et la famille..... 88

CHAPITRE VI

La magie et les larvae ou lemures.

§ 1. — *Définition du crime de magie. Les tabellae defixionum. La croyance aux maléfices*..... 93

§ 2. — *La nécromancie*..... 99

§ 3. — *Situation spéciale des larvae ou lemures*..... 100

Digitized by Google

CHAPITRE VII

Dangers que les larvae ou lemures font courir aux vivants.

Pages.

§ 1. — *Théorie générale* 104
§ 2. — *Apparitions terrifiantes. Les « revenants » sous forme d'animaux. Les maisons hantées* 108
§ 3. — *Les maladies causées par les larvae. La peste et les épidémies en général* 114
§ 4. — *Les maladies individuelles. La folie* 115
§ 5. — *Les larvati et les autres cas de « possession »* 132
§ 6. — *La « possession » et ses conséquences juridiques* 134
§ 7. — *Le prétexte de folie, color insaniae, en matière de querela inofficiosi testamenti* 151
§ 8. — *La lycanthropie* 164
§ 9. — *L'épilepsie* 167
§ 10. — *La chorée ou danse de Saint-Guy* 173
§ 11. — *L'hystérie* 174
§ 12. — *L'apoplexie* 174
§ 13. — *La stérilité des femmes* 176
§ 14. — *Attribuait-on aux larvae d'autres maladies de l'homme?* 176

CHAPITRE VIII

Comment les vivants essayaient-ils d'éviter les dangers que leur faisaient courir les morts malfaisants?

§ 1. — *Introduction* 178
§ 2. — *Mesures de défense contre les larvae* 178
§ 3. — *Sacrifices offerts collectivement aux larvae* 183
§ 4. — *Maniae. Oscilla. Pilae. Reticula. Strofia* 186
§ 5. — *Les compitalia* 188
§ 6. — *Le traitement individuel* 189
I. *Introduction. Les traditions populaires, en général* 189
II. *Les croyances de l'antiquité. La médecine dans les temples. Piationes. Exorcismes* 190
§ 7. — *Mesures préventives contre les morts malfaisants* 198
I. *Mesures préventives de la première classe* 198
II. *Mesures préventives de la seconde classe. La mutilation ou la destruction complète du cadavre. Leur raison d'être d'après les idées primitives. Les conceptions romaines* 203

Digitized by Google

Pages.

APPENDICE

La peine de la privation de sépulture dans le droit privé.

§ 1. — *Théorie générale*..... 217
§ 2. — *Fur nocturnus. Fur qui telo se defendit. Fur manifestus*..... 224
§ 3. — *Le flagrant délit d'adultère*..... 232
§ 4. — *La peine de la privation de sépulture et la question des dettes. L'histoire générale du droit et le folk-lore.* 236
§ 5. — *La loi des XII Tables. La legis actio per manus injectionem*..... 243
I. *Notions générales sur la legis actio per manus injectionem*..... 243
II. *Quelques mots sur le domaine d'application de la legis actio per manus injectionem*..... 246
III. *La procédure antérieure à l'addictio*..... 248
IV. *L'addictio. Considérations générales*..... 250
V. *Le délai de soixante jours*..... 253
VI. *La poena capitis et la peine de la privation de sépulture. Critique des textes*..... 263
VII. *La poena capitis et la peine de la privation de sépulture. Hypothèse du créancier unique.* 270
VIII. *La poena capitis et la peine de la privation de sépulture. Hypothèse de la pluralité de créanciers.* 276
§ 6. — *La peine de la privation de sépulture et l'addictio, à l'époque classique*..... 288
§ 7. — *Le De Tobia de saint Ambroise. Le débiteur privé de sépulture et la législation du Bas-Empire*..... 291
§ 8. — *La deditio noxalis et la peine de la privation de sépulture*..... 296
I. *Définition de la deditio noxalis*..... 296
II. *La deditio noxalis selon le jus fetiale*..... 299
III. *Droit privé, deditio noxalis du coupable vivant*..... 303
IV. *Droit privé, deditio noxalis du cadavre*..... 305

ADDITIONS ET CORRECTIONS..... 321

INDEX ALPHABÉTIQUE..... 323

BAR-LE DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

Digitized by Google

Digitized by Google

2 9 2

Les Idées primitives dans la Bretagne contemporaine

(Essais de folk-lore juridique et d'histoire générale du droit)

PREMIÈRE ÉTUDE :

L'Adjuration à saint Yves de Vérité

DEUXIÈME ÉTUDE :

Les Ordalies ou Jugements de Dieu

Par **Ém. JOBBÉ-DUVAL**

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques
(Prix Kœnigswarter, Histoire du droit, année 1919)

Seconde édition, revue et considérablement augmentée

1920. Un volume in-8°..... **30** francs.

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANCAIS ET ÉTRANGER

FONDÉE EN 1855

Par MM.

ED. LABOULAYE, E. DE ROZIÈRE, R. DARESTE ET C. GINOULHIAC

COMITÉ DE DIRECTION

M. PROU
Membre de l'Institut, Directeur de l'École des Chartes.

P. DARESTE
Docteur en droit.

P. F. GIRARD
Professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris.

P. FOURNIER
Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de droit de Paris.

B. HAUSSOULLIER
Membre de l'Institut, Directeur à l'École des Hautes Études

Roger GRAND
Professeur d'histoire du droit à l'École des Chartes.

Olivier MARTIN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Secrétaire de la Rédaction.

E. PERROT
Professeur à la Faculté de droit et des Sciences politiques de Strasbourg, Chargé de cours à la Faculté de droit de Paris, Rédacteur du Bulletin bibliographique.

Paraissant depuis 1877

Prix de la collection complète, 1877 à 1921 inclus : **800** francs. — Prix de l'abonnement 1924, France et étranger : **40** francs. — Le numéro : **15** francs.
La Table, de l'origine à 1905, 1 vol. se vend séparément..... **20** francs.

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

157

Digitized by Google

RETURN TO the circulation desk of any
University of California Library
or to the
NORTHERN REGIONAL LIBRARY FACILITY
Bldg. 400, Richmond Field Station
University of California
Richmond, CA 94804-4698

ALL BOOKS MAY BE RECALLED AFTER 7 DAYS

- 2-month loans may be renewed by calling (510) 642-6753
- 1-year loans may be recharged by bringing books to NRLF
- Renewals and recharges may be made 4 days prior to due date.

DUE AS STAMPED BELOW

JUL 29 1998

12.000 (11/95)

UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY
BERKELEY, CA 94720

FORM NO. DD6

Digitized by Google

YC 100410
U. C. BERKELEY LIBRARIES
C042461631
560138
BL815
L2J6
UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY
Digitized by Google

Digitized by Google